الموســـوعة الشـــاملة

في

الشفعــــة والصــــورية

في ضوء القضاء والفقه

(الجزء الثاني)

تأليــف

شريــف أحمــد الطبـــاخ

المحامـي

بالنقض والإدارية العليا



﴿ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ
كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللّهُ الأَمْثَالَ ﴾

الرعد١٧

دعـــوى الشفعــــة

دعـــوى الشفعـــة

نصت المادة ٩٤٣ من القانون المدني على أن " ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقا وتقيد بالجدول ويكون كل ذلك في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة السابقة وإلا سقط الحق فيها، ويحكم في الدعوى على وجه السرعة " .

يثير هذا النص عدة مسائل هي : على من ترفع دعوى الشفعة . ميعاد رفع الدعوى . والجهة المختصة، بنظرها وجزاء مخالفة أحكام رفعها .

أولا : الأشخاص الذين ترفع عليهم دعوى الشفعة

نص المادة ٩٤٣ من التقنين المدني صريح في تطلب رفع الدعوى على كل من البائع والمشترى وهذا مفهوم بالنظر إلي أن الأُثر المباشر للشفعة هو حلول الشفيع محل المشترى في حقوقه والتزاماته قبل البائع، وفي حالة تعدد البائع أو المشترى أو تعددهما معا، يجب رفعها على كل البائعين وكل المشترين جميعا دون إغفال أي منهم وإلا ترتب على الإغفال سقوط حق الشفعة، وإذا كان المشترى قد باع العقار المشفوع فيه قبل تسجيل إعلان الرغبة إلي شخص آخر، فيجب اختصامهما معا : الأول بوصفه بائعا والثاني بوصفه مشتريا . (نقض ٢ يونيه ١٩٨٨، مجلة القضاة س٢٢، ع١، ١٩٨٩ ص١١٨ – نقض ٩ مارس ١٩٨٩، مجلة القضاة س٣٥ ع١ ١٩٩٢ ص٤٣٢ – ٤٣٣)
والسبب في ذلك أن ثبوت الحق في الشفعة يترتب عليه أن يحل الشفيع محل المشترى في مواجهة البائع، فأثر الشفعة إذن يمتد إلي كل من المشترى والبائع، فيكون هذان معا طرفا سواء في توجيه إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة إليهما أو في رفع دعوى الشفعة عليهما، وما دام الشفيع يحل محل المشترى

في جميع حقوقه والتزاماته نحو البائع ومادامت حقوق البائع قبل المشترى تسقط ولا يستطيع البائع أن يطالب بها إلا الشفيع الذى حل محل المشترى، ومادام الشفيع يصبح هو الدائن للبائع بضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية، فإنه يخلص من كل ذلك أن الحكم بثبوت الشفعة هو حكم يمس البائع بقدر ما يمس المشترى .

وعلى ذلك لابد من رفع الدعوى على كل من المشترى والبائع في الميعاد القانوني، وإلا سقط حق الشفيع في الشفعة، فإذا رفعت الدعوى على أحدهما في الميعاد القانوني، وعلى الآخر بعد انقضاء الميعاد القانوني لم تصح الدعوى والنص على وجوب القيام بإجراءات طلب الأخذ بالشفعة قبل كل من البائع والمشترى، يعنى أنها ثلاثية الأطراف، فالشفيع هو طالب الأخذ بالشفعة وهو الذي يرفع الدعوى بها، والبائع والمشترى هما المشفوع منهما وهما المدعى عليهما فيها، ومن ثم، فإن اشتراط المشرع رفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشترى، يعنى أن هذه الدعوى لا تصح إلا بقيامها بين أطرافها الثلاثة المذكورين بما فيهم الشفيع نفسه، إذ لم يكن المشرع في حاجة إلي ذكر الشفيع في النص لبداهة مثوله في الخصومة إذ هو الذي يرفع الدعوى (عزت حنورة، مرجع سابق ص٢٧٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدني أنه يتعين رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار وقيدها بالجدول وذلك في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى إنما يبدأ سريانه من تمام إعلان كليهما بالرغبة في الأخذ بالشفعة ومن ثم فإن أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة

بالإعلان الأخير " (جلسة ١٩٩٠/٣/١٥ الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٥٨ق، جلسة ١٩٨١/٤/٢٩ الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٨ق س٢٢ ص١٣٣٤، جلسة ١٩٨١/٣/١٧ الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٧ق س٢٢ ص٨٣٨، جلسة ١٩٧٦/٥/٢٠ الطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ ق س ٢٧ ص١١٨٤، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٩ س٢٤ ص١١٨٩) وبأنه " متى كان الشفيع قد أغفل توجيه الدعوى إلي أحد المشترين على الشيوع محتجا بصورية عقده، وكأن الحكم قد أغفل دفع المشترى الآخر بوجوب توجيه هذا الطعن إلي شريكه غير المختصم في دعوى الشفعة، وأقام قضاءه على أن إدخال هذا المشترى في عقد الشراء المسجل لم يقصد به إلا الاحتيال لمنع الأخذ بالشفعة، فإن هذا الحكم يكون باطلا، إذ كان يتعين على المحكمة لكى يستقيم قضاؤها وقف الفصل في دعوى الشفيع حتى يستصدر الشفيع حكما نهائيا في مواجهة جميع أطراف الخصومة، ومن بينهم المشترى الذي لم يختصم بصورية عقد هذا الأخير " (نقض مدني ٨ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٤٨ ص٢٤٤، وأنظر أيضا نقض مدني أول فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٠٢ ص٥٥٥ – ١٠ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٥ ص٨٤٤ – محمد على عرفه ٢ فقرة ٢٠٣) وبأنه " النص في المادة (٩٤٣) من القانون المدني على أن " ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار ... وإلا سقط الحق فيها " يدل على انه لابد لقبول دعوى الشفعة من اختصام الشفيع والبائع والمشترى وإن تعددوا في أول درجة أو في الاستئناف أو النقض كان رافع الدعوى أو الطعن في الحكم هو الشفيع أو البائع أو المشترى أما إذا رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها تلك ولم يختصم الآخرون قضت

المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها، وغذ قضى الحكم الإبتدائى عدم قبول دعوى الشفعة فاستأنفه المطعون ضدهم السبعة الأول ولم يختصموا في الاستئناف .. إحدى المحكوم لهم، ولم تأمر المحكمة باختصامها في الاستئناف حتى صدور الحكم المطعون فيه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون اختصام أحد المحكوم لهم يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع، وهو ما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها عملا بالحق المخول لها في المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات مما يبطل الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٩٣/٥/١٣ طعن ١٣٠٥ س٦٠ ق) .

ومن المسلم به وجوب إتمام اختصام كل من البائع والمشترى وان تعددوا، خلال المدة المحددة لرفع دعوى الشفعة أمام محكمة أول درجة، وإلا سقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة، فلا يجدى اختصام البعض في الميعاد ثم تكملة اختصام الباقين بعد ذلك . (عزت حنورة، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " ودعوى الشفعة من الدعاوى التي يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها وهم البائع والمشترى وأن تعددوا، ومن ثم فمتى كانت الدعوى غير مقبولة بالنسبة لبعض المشترين فإنها تكون غير مقبولة بالنسبة للباقين " (نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ طعن ١٦٧ س٣٨ق)

مفاد ما تقدم أنه إذا ابرم عقد بيع مما تجوز فيه الشفعة، وجب على البائع أو المشترى إنذار كل من يثبت له الحق في أخذ العقار المبيع بالشفعة، ويتضمن الإنذار إسم كل من البائع والمشترى حتى لو وجد أكثر من بائع وأكثر من مشترى، فإذا رغب الشفيع في أخذ العقار بالشفعة، أعلن رغبته في ذلك إلي كل من البائع والمشترى وإن تعددا، ثم يقوم بإيداع الثمن ورفع دعوى

الشفعة ضد كل من تضمنه الإنذار، وذلك عملا بالمادة ٩٤٣ من القانون المدني التي تنص على أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى، مفاده أن القانون حدد الخصوم في تلك الدعوى وهم الشفيع رافع الدعوى، والبائع المشترى، المدعى عليهما فيها، وأوجب أن تدور الدعوى فيما بينهم في كافة مراحل التقاضي، سواء أمام محكمة الدرجة الأولى، أو أمام المحكمة الإستئنافية أو أمام محكمة النقض، وجعل اختصام كل هؤلاء، شرطا لقبول الدعوى أو الطعن (أنور طلبه ص٣٦٣ مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أنه لابد لقبول دعوى الشفعة أن تكون الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الشفيع والمشترى والبائع سواء في أول درجة أو في الإستئناف أو في النقض فإن رفعها أيهم في اية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم الباقين قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها " (جلسة ١٩٨١/٣/٣ الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٥ ق س٣٢ ص٧٥٠، جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠ الطعن رقم ٦٩٠٨ لسنة ٦٦ق)

يتضح لنا مما تقدم أن الخصوم في دعوى الشفعة هم الشفيع من جانب وكل من المشترى ومن جانب آخر، فلابد إذن أن يدخل الشفيع في الخصومة كلا من المشترى والبائع، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة ، وكما أن هؤلاء هم الخصوم في محكمة أول درجة، فإنهم يبقون كذلك أمام المحكمة الإستئنافية إذا استؤنف الحكم الصادر في دعوى الشفعة، ،امام محكمة النقض إذا طعن في الحكم بالنقض . ففيما يتعلق بالإستئناف أيا كان الخصم المستأنف . الشفيع إذا خسر الدعوى والمشترى أو البائع إذا كسب الشفيع الدعوى وقضى له بالشفعة، يجب على المستأنف إدخال الخصمين الآخرين في الخصومة أمام المحكمة الإستئنافية في الميعاد القانوني، فإذا كان الشفيع هو المستأنف وجب

عليه إدخال الخصمين الآخرين في الخصومة أمام المحكمة الإستئنافية في الميعاد القانوني، فإذا كان الشفيع هو المستأنف وجب عليه إدخال كل من البائع والمشترى وإذا كان المشترى أو البائع هو المستأنف وجب عليه إدخال الشفيع والخصم الآخر (البائع والمشترى) والواجب في عهد تقنين المرافعات الأسبق إدخال كل من الخصمين الآخرين وإعلانهما بالإستئناف في الميعاد القانوني، وإلا كان الإستئناف باطلا (السنهوري ص٦٩٥)

وقد كانت محكمة استئناف مصر قد قضت بأن وجوب رفع الدعوى في ميعاد معين على البائع والمشترى معا مقصور حكمه على دعوى الشفعة عند رفعها، أما بعد رفع الدعوى وصدور حكم فيها فإن رفع استئناف عن هذا الحكم لا يخضع لهذه القاعدة الخاصة وإنما يخضع للقواعد العامة المقررة في باب الاستئناف، لذلك وجب ألا يعاب على الشفيع المستأنف للحكم الصادر في دعوى الشفعة، وهي دعوى غير قابلة للتجزئة أن يكون قد فاته أن يعلن البائع في الميعاد القانوني إذا كان قد أعلن المشترى في الميعاد المذكور، ذلك أن القواعد العامة المقررة في باب الاستئناف في الدعاوى غير القابلة للتجزئة تقضى بأنه إذا رفع الاستئناف في الميعاد بالنسبة إلي واحد من المحكوم لهم صح الاستئناف ولو لم يعلن الباقون إلا بعد الميعاد القانوني (استئناف مصر ٢ فبراير سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٣٣ ص٦٥) ولكن عندما طعن في هذا الحكم بالنقض، لم تقر محكمة النقض محكمة الاستئناف على ما ذهبت إليه وقت بأنه إذ أعلن الشفيع المشترى بالاستئناف في الميعاد القانوني، ولم يعلن البائع إلا بعد هذا الميعاد، فإن الاستئناف يكون غير مقبول، ذلك أن القانون في دعوى الشفعة قد حتم اختصام أفراد مخصوصين في الميعاد المعين لها فيكون واجبا على الشفيع اختصامهم في الميعاد المذكور وإلا كانت دعواه

غير مقبولة والحال كذلك في الاستئناف فطلب الشفعة هو طلب موجه على البائع والمشترى في أن واحد، ولحكم في هذا الطلب هو حكم عليهما معا . (نقض مدني ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر رقم ١٣ ص٢٢) ولكن جاء تقنين المرافعات الحالي ينص في المادة ٢١٨ منه على أنه " لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه، على أنه إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما إليه في طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن، وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد، وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم فكان هذا النص سببا في تعديل قرار محكمة النقض حيث قضت بأن " متى كان الاستئناف قد رفع بتكليف بالحضور على اعتبار أن الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف دعوى شفعة يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة، وقد اختصم المستأنف في صحيفة الاستئناف الشفيع المحكوم له ابتدائيا والبائعين، وقام بإعلان الاستئناف إلي البائعين بعد فوات الميعاد، فإن إعلان الاستئناف على البائعين بعد فوات الميعاد لا يترتب عليه سقوط الحق في الاستئناف لا بالنسبة إلي جميع المستأنف عليهم ولا بالنسبة إلي أيهم وذلك تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات (نقض مدني ٨ ابريل سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ٧٧ ص٤٧٦) وفيما يتعلق بالنقض، لابد من اختصام الشفيع والمشترى سواء كان الطاعن هو الشفيع أو المشترى أو البائع، فإذا كان الشفيع هو الطاعن، فلابد من أن يوجه الطعن إلي كل من المشترى

والبـائع، وأن يعلـن كـلا منهمـا بتقريـر الطعـن فـي الميعـاد القـانوني (السـنهوري ص٧٠٠) .

وقد قضت محكمة الـنقض بـأن " وبما أن خصوم الطاعن في الشفعة هم جميع من حكم لهم صده، فأن إغفاله اختصام أحدهم في الطعن بالنقض أي خلو صحيفة الطعن من أسم أحدهم، يجعل الطعن باطلا ومن ثم غير مقبول " (نقض ١٩٨٠/٢/٩ س٣١ ص٤٤٣) وبأنه " القانون قد أوجب على الشفيع اختصام المشترى و البائع كليهما معا في دعوى الشفعة، وإلا كانت غير مقبولة، وهذا الحكم يسرى على الدعوى في درجتى التقاضى الابتدائية والإستئنافية، ولمـا كـان الطعـن بـالنقض مرحلـة مـن مراحـل الـدعوى ينظـر فيهـا مـن حيـث الموضوع عند تصدى محكمة النقض له، فإن اختصام المشترى والبائع كليهما فـي الطعـن يكـون واجبـا كـذلك، ولا يفـض مـن هـذا النظـر مـا جـاء بالمـذكرة الإيضاحية للقانون الصادر بإنشاء محكمة النقض من أن لرافع النقض الحرية في تعيين الخصوم الذين يراد إدخالهم في الدعوى دون إلزامه بتوجيه الطعن إلي جميـع الخصـوم فـي الحكـم المطعون فيـه، فإن هـذا لا يمكـن أن يفيـد أنـه فـي دعـوى الطعـن لا يكـون الطـاعن ملزمـا باختصـام مـن لا يقبـل الـدعوى إلا باختصامه، بل معناه أنه بعد مراعاة مقتضى الحال من اختصام من يجب قانونا اختصـامه فـي الـدعوى يكون للطـاعن أن يقصـر الطـاعن علـى مـن يهمـه نقـض الحكـم فـي حقـه، وعلـى ذلـك إذا لـم تعلـن البائعـة فـي دعـوى الشـفعة بتقريـر الطعـن، كانـت دعـوى الطعـن بـالنقض غيـر مقبولـة . وللنيابـة العامـة أن تطلـب الحكـم بعـدم قبـول الطعـن بسـبب عـدم صـحة اختصـام مـن لا يصـح الطعـن إلا باختصـامه " (نقـض مـدني ٦ يونيـه ١٩٤٦ مجموعـة نمـرة رقـم ٩٢ ص١٨٩) وبأنه " لابـد لقبـول دعـوى الشـفعة من اختصـام الشـفيع والمشترى والبـائع سـواء

في أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض سواء أكان رافع الدعوى أو الطاعن في الحكم هو الشفيع أو المشترى أو البائع فإن رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها ليكون الحكم الذي يصدر بشأنها هذا العقد حجة له أو عليه – (جلسة ١٩٨١/٦/٣٠ الطعن ١٣٥٩ سنة ٤٧ق، جلسة ١٩٨١/٣/٣ الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٥ ق س٣٢ ص ٧٥٠، جلسة ١٩٨١/٢/٢٦ الطعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٤٩ ق س٢٢ ص٦٧٧) .

كما قضت محكمة النقض بأن " إذ كان من مقتضى الأخذ بالشفعة – وفقا لحكم المادة ٩٤٥ من القانون المدني – حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته الناشئة من عقد البيع المشفوع فيه ويتحمل المشترى فيها غرم الشفعة لخروجه من الصفقة عند إجابة الشفيع إلي طلبه، ولا تستقيم خصومة الشفيع في جميع مراحلها ومنها الطعن بالنقض إلا باختصام أطرافها الثلاثة – المشترى والبائع والشفيع –كيفما يفصل في حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى ولو كان العقار خرج عن ملك المشترى بأي وجه من وجوه التصرف " (نقض ١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٦٩٠٨ س٦٦ق) وبأنه " لما كان الواقع في الطعن أن المطعون عليه الأول اختصم الطاعن بصفته مشتريا للعقار المشفوع فيه وازع كل منهما الآخر في طلباته حتى صدور الحكم المطعون فيه ملزما له بحلول المطعون عليه الأول محله في العقار موضوع الشفعة قبل المطعون عليه الثاني فإنه بذلك تتوافر للطاعن المصلحة المعتبرة قانونا للطعن فيه، ولا يغير من هذا أن يكون الطاعن قد تصرف في العقار المشفوع فيه إذ لا ينال ذلك التصرف من صفته كمشتر له " (نقض ١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٦٩٠٨ س٦٦ق) وبأنه " على الشفيع أن يراقب ما يطرأ على أطراف عقد البيع من تغيير في الصفة أو الحالة ليوجه إليهم إجراءات

الشفعة بالوضع الصحيح الذي أصبحوا عليه وقت اتخاذها، وإن تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفع دعوى الشفعة، فالتصحيح لا ينتج أثره إلا إذا تم خلال هذا الميعاد، وإذ كانت دعوى الشفعة لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط حق الطاعنين في الأخذ بالشفعة على إنهما لم يختصما للمطعون عليه الثاني – الذي بلغ سن الرشد قبل اتخاذ إجراءات الشفعة – ولم يوجها إليه أي إجراء إلا بعد فوات الميعاد المقرر في المادة ٩٤٣ من القانون المدني، فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون – لأن المطعون عليه الثاني اختصم فى الميعاد في شخص وليه الطبيعى فمثل في الدعوى – وأن المطعون عليه الثاني، إذ حضر بعد ذلك، لم يتمسك ببطلان اختصامه يكون على غير أساس (نقض ١٩٨١/٣/١٧ طعن ٨٣٢ س٤٧ق) وبأنه " دعوى الشفعة – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها، الشفيع والمشترى والبائع، سواء أمام محكمة أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض، فإن رفعت في أي مرحلة دون اختصام باقي أطرافها، قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها، وعلى الشفيع أن يراقب ما يطرأ على أطراف عقد البيع من تغيير في الصفة أو الحالة ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذي أصبحوا عليه وقت اتخاذها .(نقض ١٩٨٤/٢/٨ طعن ٣٤٤ س٥٠ق – نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن ٣٥٢ س٤٦ق) وبأنه " ولابد من وجود الشفيع والمشترى والبائع في خصومة الشفعة سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام الاستئناف أو أمام محكمة النقض،

وساء أكان رافعها الشفيع أو المشترى أو البائع، فغن رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم الباقين قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها إذ لا حكم غلا في دعوى ولا دعوى بغير خصم" (نقض ١٩٤٨/١١/٤ طعن ٩٤ س١٧ق) وبأنه " ومتى كان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي أن اختصام المطعون ضدها الأخيرة في دعوى الشفعة لم يكن لازما لأنها ليست بائعة للعقار المشفوع فيه وان طالبى الشفعة قد لجأ إلي اختصامها على سبيل الاحتياط فإن بطلان إعلانها بصحيفة الدعوى لا يؤثر في صحة إجراءات الشفعة ومن ثم يكون الدفع بهذا البطلان غير جوهرى لانعدام أساسه القانوني وبالتالي فلا يبطل الحكم إغفاله الرد عليه (نقض ١٩٦٨/٥/٣٠ طعن ٤٣٠ س٣٤ق) وبأنه " دعوى الشفعة لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى فإذا رفع الطعن – في الحكم الصادر في دعوى الشفعة – من أي من هؤلاء دون أن يختصم فيه الطرفين الآخرين كان غير مقبول ولأي من الخصوم الحاضرين التمسك بعدم قبوله ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنسبة للبائعين الذين لم يصح إعلانهم يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ طعن ٤٩٩ س٣٤ ق) وبأنه " دعوى الشفعة لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى فإذا رفع الطعن – في الحكم الصادر في دعوى الشفعة – من أي من هؤلاء دون أن يختصم فيه الطرفين الآخرين كان غير مقبول ولأي من الخصوم الحاضرين التمسك بعدم قبوله ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنسبة للبائعين الذين لم يصح إعلانهم به يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ طعن ٤٩٩ س٣٤ق، نقض ١٩٦١/٤/٧ طعن ٢٩٨

س٢٦ق، نقض ١٩٥١/١١/٢٣ طعن ٤٣س ١٩ق) وبأنه " اختصام البائع والمشترى في استئناف حكم الشفعة هو من الموجبات التي لا يقبل الاستئناف بغيرها والمحكمة الاستئناف أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ولا يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على ما يخالفه لأنه لا يجوز الاتفاق على أن تقام دعوى على غير خصم (نقض ١٩٥٠/٦/١٥ طعن ١١٩ س١٨ق) وبأنه "وإن المادة ١٤ من دكيرينو الشفعة المقابلة للمادة ٩٤٣ من القانون المدني توجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى إلا سقط الحق فيها ولهذا فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافه الثلاثة الشفيع والمشترى والبائع سواء في أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض وسواء كان رافعها هو الشفيع أو المشترى أم البائع (نقض ١٩٥٢/٢/٢٨ طعن ٨٦ س٢٠ق، نقض ١٩٥٥/٥/١٢طعن ٢٣٤ س٢٢ق) وبأنه " تعلق إعلان تقرير الطعن بدوى شفعة مما يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها وهم البائع والمشترى والشفيع في جميع مراحل الخصومة ومنها النقض وكان إعلان البائع قد وقع باطلا، فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة لباقي المطعون عليهم (نقض ١٩٥٦/٢/٩ طعن ٢٦٠ س٢٢ق) وبأنه " ولما كانت دعوى الشفعة كي تكون مقبولة يتعين رفعها على البائع والمشترى وإن تعددوا وكان أحد المطعون عليهم هو أحد أوصياء التركة البائعين وقد اختصم في الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف فإنه يتعين لقبول الطعن أن يعلن به المطعون عليه المذكور ولا يغير من ذلك أن يكون الورثة ممثلين في الطعن أو أن يكتفي فيه بإعلان باقي أوصياء التركة (نقض ١٩٥٦/٣/٨ طعن ٢٨٤ س ٢٢ق) وبأنه " الخصومة في دعوى الشفعة لا تنعقد إلا باختصام البائع والمشترى والشفيع أو ورثة من يتوفي منهم

في جميع مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض ومن ثم فغن بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقيين (نقض ١٩٧٩/٥/٣١ طعن ١٠٥ س ٤٦ق) وبأنه " يوجب القانون في دعوى الشفعة اختصام جميع البائعين والمشترين في كافة مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض وينبنى على ذلك أن بطلان الطعن بالنسبة إلي بعضهم يترتب عليه عدم قبوله شكلا بالنسبة لجميع الخصوم (نقض ١٩٦١/٤/١٧ طعن ٢٩٨ س٢٦ق) .

- **أهليـة التقاضـى** :

الأصل صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانونا .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة لنقض أهلية احد الخصوم دفع شكلى يجب التمسك به في صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق في إبدائه" (نقض ١٩٨٨/٤/٦ طعن ١١٠٧ س٥٥)

بناء على ما نقدم إذا قضى ببطلان الإجراءات التي اتخذها الشفيع ناقص الأهلية، امتد هذا البطلان على إعلان رغبته في الشفعة وإلي دعوى الشفعة، فإن كان الإنذار قد وجهه البائع أو المشترى إلي ناقص الأهلية، كان باطلا حابط الأثر فلا تنفتح به مواعيد الشفعة، غذ كان يجب أن يوجه إلي من ينوب عن ناقص الأهلية . ويترتب على ذلك أنه يجوز لمن ينوب عن ناقص الأهلية أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة بصفته، ثم يودع الثمن، ثم يرفع دعوى الشفعة بصفته نائبا عن ناقص الأهلية، على أن يراعى مواعيد تلك الإجراءات إذا ما أنذر بعد تقرير بطلان الإجراءات التي كان ناقص الأهلية قد اتخذها أو كانت قد اتخذت ضده . (أنور طلبه، مرجع سابق، السنهوري، كيرة، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " ولئن كان القانون يشترط للمرافعة أمام القضاء وكالة خاصة حسبما تقضى الفقرة الأولى من المادة (٧٠٢) من القانون المدني، واختص بها المشرع أشخاصا معينين واستلزم إثبات هذه الوكالة وفقا لأحكام قانون المحاماة، تطبيقا لنص المادتين (٧٢)، (٧٣) من قانون المرافعات، إلا أن الوكالة الخاصة على هذه الصورة ليست شرطا لازما لرفع الدعوى إبداءا ببدء استعمال الحق في التقاضى، باعتبار هذا الحق رخصة لكل فرد في الالتجاء إلي القضاء بل لمحكمة الموضوع في هذا الصدد أن تستخلص من المستندات المقدمة في الدعوى ومن القرائن ومن ظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية في رفع الدعوى . إذ كان ذلك وكان دفع الطاعنين محل النعي قد أسس على انتفاء صفة والد المطعون ضده الأول في رفع الدعوى نيابة عنه لبلوغه آنذاك سن الرشد، واقتصر الدفع على ذلك فحسب – دون أن يمتد إلي الوكالة في الخصومة أمام القضاء – وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من سكوت المطعون ضده الأول عن قيام والده برفع الدعوى أمام محكمة أول درجة نيابة عنه رغم بلوغه سن الرشد ثم مبادرته إلي استئناف الحكم الصادر برفض الدعوى توصلا إلي الحكم له بالطلبات المرفوعة بها موافقته ورضاءه عن إجراء رفع الدعوى الذي اتخذه والده نيابة عنه مما يدل على استناد الوالد في رفعها إلي قيام وكالة ضمنية بينهما فإن ما خلص إليه الحكم يكون سائغا ومؤديا إلي النتيجة التي انتهي إليها دون مخالفة للقانون، ومن ثم يعدو النعي بهذا السبب على غير أساس (١٩٩٠/١/٤ طعن ٥٩٣ س٥٥ق) وبأنه " الأصل في صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانونا ومن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير في الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة

مجراها القانون الصحيح وإذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة علمت علما يقينا بقصر بعض خصومها وصفة من يمثلهم قانونا ولم تتخذ أي إجراء لتصحيح الوضع في الدعوى بتوجيهها إلي هؤلاء القصر فى شخص الوصى عليهم فإنهم يكونون غير ممثلين في هذه الخصومة تمثيلا صحيحا (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ طعن ٢٥٢ س٢٨ق) وبأنه " لما كانت المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى، فأنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية متى كان العيب الذي شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها في حق الخصمين على السواء منذ بدايتها وتنتفي كل مصلحة في الطعن عليها، وإذن فمتى كان الواقع هو أن الخصم الثالث قد تدخل في الدعوى المرفوعة من ناقص الأهلية بطلبات يدعيها لنفسه وجهها إلي المدعى شخصيا لا على شخص من يمثله قانونا، كما انه إذا استأنف الحكم الإبتدائى وجه الاستئناف إلي ناقص الأهلية شخصيا ثم دفع ببطلان الخصومة وما ترتب عليها بسبب نقض أهلية المستأنف عليه، وكان الوصى على ناقص الأهلية قد تدخل في الخصومة وطلب تأييد الحكم المستأنف، فانه لا يكون لصاحب الدفع مصلحة فه ولا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قضت برفضه (نقض ١٩٥٥/٦/١٦ طعن ١٣٦ س٢٢ ق) وبأنه "ولئن كان الدفع ببطلان الإجراءات لنقص الأهلية على نحو ما تقدم، مقرر لمصلحة الخصوم جميعا، وغير متعلق بالنظام العام، لعدم تعلقه بالصفة، فإنه يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا، إلا أن هذا التنازل أن كان صادرا من ناقص الأهلية، فلا ينفذ في حق من ينوب عنه إلا إذا تدخل هذا الأخير في الدعوى ولم يتمسك بالبطلان، أما إذا تمسك به، وجب القضاء به، فإن لم يتدخل وصدور حكم نهائى حائز قوة الأمر

المقتضى، كانت له الحجية وامتنع المساس به أو رفع دعوى جديدة بذات الطلبات، لأن حجية الأحكام تسمو على سائر الاعتبارات حتى لو تعلقت بالنظام العام، ولأن بطلان الإجراءات لا تنال من كيان الحكم فلا تعدمه وأن الدفع ببطلان الإجراءات لنقص أهلية أحد الخصوم في الدعوى لا شأن له بالنظام العام فلا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته وأن النزاع المتعلق بأهلية أحد الخصوم لا يدور حول الصفة ولا شأن له بالنظام العام، ومن ثم يجوز للمدعى عليه التمسك ببطلان الخصومة لتحقق مصلحته في ألا يتحمل إجراءات مشوبة وغير حاسمة للخصومة (أنور طلبه، مرجع سابق ص٣٥١)

- **الشفعة من الحقوق التي يجرى فيها التوارث** :

فالشفعة من الحقوق التي يجرى فيها التوارث فإذا مات صاحبه قبل استعماله انتقل إلي ورثته فيكون للورثة أن يحلوا محله في عطائه بهذا الحق باعتباره جزءا من حقه انتقل إليهم بوفاته مع العقار المشفوع فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الواقع في الطعن أن المطعون عليه الأول اختصم الطاعن بصفته مشتريا للعقار المشفوع فيه، ونازع كل منهما الآخر في طلباته حتى صدور الحكم المطعون فيه ملزما له بحلول المطعون عليه الأول محله في العقار موضوع الشفعة قل المطعون عليه الثاني فإنه بذلك تتوافر للطاعن المصلحة المعتبرة قانونا للطعن فيه، ولا يغير من هذا أن يكون الطاعن قد تصرف في العار المشفوع فيه إذ لا ينال ذلك التصرف من صفته كمشتر له (نقض ١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٦٩٠٨ س ٦٦ق) وبأنه " الشفعة من الحقوق التي يجرى التوارث فيها، فإن توفي صاحبه قبل استعماله انتقل إلي ورثته . (نقض ١٩٨٤/٢/١٦ طعن ١٠٢٥ س ٤٩ق) وبأنه " حق الشفعة من الحقوق التي يجرى فيها التوارث، وهو حق غير قابل للتجزئة لكل وارث إذا

انفرد به ولهم جميعا إذا اجتمعوا عليه، فيجوز لأي من ورثة الشفيع أن يتابع إجراءات الشفعة من حيث انتهت عند وفاته وإذ كان إيداع كامل ثمن العقار المشفوع فيه لا يخرج عن كونه إجراء من هذه الإجراءات وقد قامت به الشفيعة مورثه المطعون عليه الأول قبل وفاتها فأنه يحق له وهو أحد ورثتها أن يحل محلها في الدعوى كى يصل بها إلي غايتها ومقتضى هذا الحلول أنه لا يجوز لأي من أطراف الخصومة الآخرين أن يتمسك في مواجهته كوارث بما تثيره علاقته بباقي الورثة من حيث الانصبه أو تقسيم التركة، وغذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهي صحيحا إلي أحقية المطعون عليه الأول في أخذ الحصة المشفوع فيها بالشفعة، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويكون النعي عليه بهذا السبب غير سديد (نقض ١٩٨٧/١٠/٢١ طعن ١٧١٠ س ٥٤ ق، نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن ٢١٨ س٥٣ق) وبأنه " حق الشفعة من الحقوق التي يجرى فيها التوارث فيكون للورثة أن يحلوا محل مورثهم في المطالبة بهذا الحق باعتباره جزءا من ذمته انتقل إليهم بوفاته مع العقار المشفوع به (نقض ١٩٨٩/١٢/١٠ طعن ١٩٧٨ س ٥٧ ق) وبأنه " المناط في أحقية الطاعن بوصفه راهبا – في المطالبة بالشفعة – يتحدد لا بما إذا كانت العين التي يشفع بها مملوكة له ملكية خاصة فحسب، بل بما إذا كان المبلغ الذي أودعه ثمنا للعقار المشفوع فيه من ماله الخاص أيضا، فإذا كان الطاعن قد أقتصر على التمسك أمام محكمة الموضوع بأنه العين التي يشفع بها مملوكة له ملكية خاصة، وذلك يدع أن ثمن العقار المشفع فيه الذي أودعه خزانة المحكمة هو من ماله الخاص، وكان ما قرره الطاعن من أن العين المشفوع بها هي من ماله الخاص لا يدل بذاته على أن الثمن الذي أودعه يخرج من ماله البيعه، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بعدم قبول

الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على أن ما يملكه الطاعن من مال بعد انخراطه في سلك الرهبنة يعتبر مالكا للبيعة التي يتبعها وعلى أن الطاعن رفع دعوى الشفعة لحسابه الخاص لا بوصفه ممثلا للكنسية، فغن هذا الذي قرره الحكم يكون صحيحا في القانون (نقض ١٩٦٦/٥/٣١ طعن ٩ س٣٢ق) وبأنه " من عدا أيا حنيفة من الأئمة وجمهور الفقهاء قد ذهبوا في إنتقال الخيارات إلي الورثة انتقال الأموال والحقوق والمذهب الذي انتحاه القانون المصرى فيما جرى عليه من توريث الأموال والحقوق المتعلقة بالأموال والحقوق المجردة والمنافع والخيارات والمؤملات والدعاوى وأجال الديون، فمن مات وعليه دين مؤجل فلا يحل بموته أجل الدين لأنه حق إستفاده المدين حال حياته فينتقل بعد موته إلي ورثته ميراثا عنه، والمنافع المملوكة للشخص إذا مات قبل استيفائها يخلفه ورثته فيما بقى منها، فلا تنفسخ الإجازة بموت المستأجر أو المؤجر في أثناء مدتها، ومن أعطيت له أرض ليحيها بالزراعة أو العمارة فعمرها ثم مات قبل مضى ثلاث سنين ولم يكن قد باشر فيها عمل الإحياء حل وارثه محله في اختصاصه وأولويته بأحيائها، وإذا مات الدائن المرتهن أنتقل حقه في الرهن إلي ورثته وانتقل معه حقه في حبس العين المرهونة حتى يوفي الدين، وكل هذا كما هو صحيح في القانون صحيح عند الأئمة الثلاثة وجمهور الفقهاء، وغير صحيح عند أبى حنيفة (نقض ١٩٣٩/٦/٨ طعن ٩٥ س٨ق) .

- **الشفعة لا تتجزأ** :

حق الشفعة هو حق غير قابل للتجزئة ومن ثم لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقة واحدة بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " قاعدة أن الشفعة لا تتجزأ تعنى أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقه واحد بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة، و إذا كان الواقع الثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة باعوا للطاعنة قطعة أرض مساحتها ..... وأن المطعون ضدهما الأول والثاني أعلنا رغبتهما في أخذ كل المساحة كلها بالشفعة، فإنه لا يكون ثمة تبعيض للصفقة على المشترى أو تجزئة للشفعة، ولا يغير من ذلك أن يرد في غعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة أو في صحيفة الدعوى ما يشير إلي اقتسام طالبى الشفعة للعقار المبيع على نحو معين لأن ذلك من شانههما، ولا أثر له على حقوق المشترى (الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٦/١١ س٢٦ ص١٢٠١) وبأنه " قاعدة الشفعة لا تتجزأ تعنى أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقة واحده بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة والثابت بالحكم المطعون فيه أن شراء الأرض المشفوع بها كان بعقد مستقل في عقد شراء المسقاه فتمت صفقتان ويحق للشفيعين أن يأخذ الشفعة دون المسقاه " (الطعن رقم ٧٦٥ لسنة ٤٥ق – جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ س٣١ ص١٥٤٥) وبأنه " الحكم الصادر في دعوى شفعة في عقار بيع لشخصين مشاعا بينهما بحيث لا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه، هو موضوع غير قابل للتجزئة (الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٢٠ ق – جلسة ١٩٥٣/١/٢٩) وبأنه " متى كان الحكم قد قرر أنه إذا شمل البيع عقارات متعددة في ذات العقد، وكانت منفصلة بعضها عن بعض، فيجز للشفيع أن يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه أسبابها دون العقارات الآخرى التي لا يستطيع أن يشفع فيها لو أنها بيعت مستقلة أما إذا كانت العقارات المبيعة متصلة فيجب على الشفيع أن يأخذها بتمامها، فإن ما قرره

هذا الحكم هو تطبيق صحيح للمادة ١١ من قانون الشفعة القديم (الطعن رقم ٧١ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٤/٢/١٨) وبأنه " قاعدة أن الشفعة لا تتجزأ تعنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقه واحدة بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقه ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثالث باع للطاعنه قطعة أرض مساحتها ... وأن المطعون عليهما الأول والثاني أعلنا رغبتهما في أخذ كل المساحة المبيعة بالشفعة وأقاما الدعوى بطلب أحقيتهما في أخذ العقار جميعه بالشفعة بعد أن أودعا سويا الثمن، فغنه لا يكون ثمة تبعيض للصفقة على المشترية الطاعنة أو تجزئة للشفعة " (الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/٤ س٣٢ ص١٩٨٩) وبأنه " إذا شمل البيع عقارات متعددة في ذات العقد، وكانت منفصلة بعضها عن البعض، فإن الأصل أن للشفيع أن يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه أسبابها دون العقارات الأخرى التي لا يستطيع أن يشفع فيها لو أنها بيعت مستقلة، واستثناء من هذا الأصل يشترط لعدم جواز التجزئة في الشفعة في هذا الحالة أن تكون العقارات مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة، بحيث يكون استعمال حق الشفعة بالنسبة إلي جزء منها يجعل الباقي غير صالح لما أعد له من انتفاع، ولما كان عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الأصل وكان الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع بأن العقارين المبيعين إليه رغم انفصالهما مخصصان لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة وأن استعمال حق الشفعة بالنسبة إلي أحدهما يجعل العقار الآخر لا يصلح للانتفاع المعد له، فإنه بحسب الحكم أن يقيم قضاءه بعدم وجود تجزئة في الأخذ بالشفعة على أن الأطيان المطلوب

أخذها بالشفعة منفصلة وقائمة بذاتها عن تلك التي اشتراها الطاعن من المطعون عليه التاسع، دون أن يكون الحكم ملزما بالتحدث عن شرط تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الشفعة في حالة تعدد العقارات المبيعة إذا كانت منفصلة طالما أن المشترى لم يتمسك بتوافر هذا الشرط " (الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٦/٧ س ٣٠ ص٥٧٨)

✷ **أحكام النقض** :

✷ وحيث أن هذا النعي في أساسه سديد، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة أن الثمن الذي توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع إيداعه حتى لا يسقط حقه في الأخذ بالشفعة هو الثمن الذي حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى وانعقد به البيع باعتباره أنه الثمن الحقيقي الذي يتعين على الشفيع إيداعه كاملا في الميعاد وبالكيفية التي حددتها هذه المادة وإلا كان لمحكمة الموضوع أن تقضى من تلقاء نفسها عند مخالفة ذلك بعدم قبول الدعوى ويجيز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء ذاتها باعتباره مسألة متعلقة بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التي تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع، وكان من المقرر أنه إذا اشتمل عقد البيع على عقارات متعددة وكانت منفصلة بعضها عن البعض فإن الأصل أن للشفيع أن يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه أسبابها دون تلك التي لا يستطيع أن يشفع فيها لو أنها بيعت مستقلة وذلك ما لم تكن تلك العقارات مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة بحيث يكون استعمال الحق في الشفعة بالنسبة إلي جزء منها من شأنه أن يجعل الباقي غير صالح لما أعد له من انتفاع وأنه متى تحقق للشفيع أن يأخذ بالشفعة عند اشتمال عقد البيع على عقارات

متعددة منفصلة ما توافرت له فيه أسبابها فإن الثمن الحقيقي الواجب عليه إيداعه هو ثمن الجزء الذي توافرت له فيه أسباب الأخذ بالشفعة دون باقي الأجزاء، وأنه وإن كان استخلاص الثمن الحقيقي من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصا سائغا ومرتد إلي ما له أصل ثابت بالأوراق.

(طعن رقم ٩٠٦٠ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٥/٩)

* مفاد نص المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدني أنه يتعين رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار وقيدها بالجدول وذلك في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى إنما يبدأ سريانه من تمام إعلان كليهما بالرغبة في الأخذ بالشفعة ومن ثم فإن أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بالإعلان الأخير .

(جلسة ١٩٩٠/٣/١٥ الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٥٨ق، جلسة ١٩٨١/٤/٢٩ الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٨ق س٢٢ ص١٣٣٤، جلسة ١٩٨١/٣/١٧ الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٧ق س٢٢ ص٨٣٨، جلسة ١٩٧٦/٥/٢٠ الطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ ق س ٢٧ ص١١٨٤، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٩ س٢٤ ص١١٨٩)

* وجوب إيداع الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع في الميعاد خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه . م٩٤٢ مدني شرط لقبول دعوى الشفعة . اثر مخالفة ذلك . لمحكمة الموضوع القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبولها . لمحكمة النقض إثارة ذلك باعتباره مسألة متعلقة

بالنظام العام . شرطه . إيداع الثمن الحقيقي . وجوب اتخاذه أمام المحكمة المختصة وإلا سقط الحق في الأخذ بالشفعة .

(الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢ س٤١)

✷ لا محل للتحدى بأحكام البطلان في هذه الحالة التي أوجب فيها المشرع توقيع الجزاء بسقوط الحق في الأخذ بالشفعة إذا لم يتخذ الإجراء المذكور على النحو الذي أوجبه القانون .

(نقض ١٩٨٣/١٢/١٤ طعن ١٦٠٩ س٤٩ق)

✷ المادة ٩٤٢ من القانون المدني توجب على الشفيع إيداع كامل الثمن الذي حصل به البيع ضمانا لجدية طلب الشفعة، وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق في الأخذ بالشفعة، وأغفلت ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه اكتفاء بإيداع الثمن الحقيقي فحسب، ولم يرد تكليف في القانون ببيان المصروفات الرسمية بإنذار إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة .

(نقض ١٩٨١/١١/٤ طعن ٧٣٠ س٤٨ق)

✷ ولما كان الثابت أن المطعون ضده الثالث قد باع العقار المشفوع فيه لكل من المطعون ضدهما الأولى والثانية لقاء ثمن قدره ١٠٠٠ جنيه وهو المبلغ الذي أودعه الطاعن وأن هذا العقد الظاهر كان سبب الشفعة والمطعون ضدهم لم يطعنوا على الشهادة الرسمية الصادر من الشهر العقاري بالتزوير ولم ينكروا البيان المنسوب إليهم في الطلب المقدم للشهر العقاري عن البيع المذكور، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بسقوط حق الطاعن في الأخذ بالشفعة على أساس أنه لم يودع الثمن الحقيقي الوارد بعقد البيع المؤرخ ١٩٧٣/١٠/٨ المتضمن بيع المطعون

ضده الثالث العقار المشفوع فيه للمطعون ضدها الأولى فقط لقاء ثمن قدره ١٢٠٠ جنيه وكان هذا العقد لم يظهر إلا بإيداعه ملف الدعوى الابتدائية بعد أن قضى فيها بندب خبير وإيداع التقرير، والتفتت الحكم عن البيع المبين في الطلب المقدم للشهر العقاري سالف الذكر والذي تمسك به الطاعن كسبب للشفعة دون بيان من الحكم عن سبب هذا الالتفات وخلو الأوراق مما يفيد علم الطاعن بوجود العقد المؤرخ ١٩٧٣/١٠/٨ وقت إبدائه رغبته في الأخذ بالشفعة مما يعجز محكمة النقض عن أداء وظيفتها في مراقبة صحة قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم يضحى مشوبا بالقصور في التسبيب .

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن ١٧٦٦ س٤٩ق)

* إذ أوجب المشرع في المادة ٩٤٢ من القانون المدى على الشفيع أن يودع في خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ورتب على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة، فقد دل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع في الميعاد وبالكيفية التي حددها المشرع هز شرط لقبول دعوى الشفعة مما يخول محكمة الموضوع أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى أن أخل به الشفيع، ويجيز لمحكمة النقض أن تثير ذلك من تلقاء نفسها باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التي تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع .

(طعن رقم ١٣٢٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢)

✳ تنص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني على أن " وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان (إعلان الرغبة) يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، مع مراعاة أن كون الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة " فأن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على وجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة، ولما كان النص صريحا في أن ما يجب إيداعه هو كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، فإن اشتراط إيداع الثمن المسمى في العقد ولو كان صوريا يعد قيدا لا يحتمله النص .

(نقض ١٩٨٠/٤/١ طعن ٤٨١ س٤٧ق)

✳ أوجب الشارع في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يود – في خلال الميعاد الذي حدده – خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، ورتب على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط حق الأخذ بالشفعة، وقد دل بذلك على أن يدفع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد بالكيفية التي حددها – هو شرط أساسى لقبول دعوى الشفعة مما يخول المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة أن هو أخل بما أوجبه عليه الشارع في خصوص إيداع الثمن، ويجيز لمحكمة النقض أن تثير ذلك في الطعن باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التي تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع . ومن المقرر أن إيداع الثمن باعتباره إجراء من إجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختص قانونا بنظرها وإلا سقط الحق في الأخذ بالشفعة .وإذ كان المطعون ضده قد أودع الثمن خزانة المحكمة

الجزئية دون المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيه والتي أحيلت إليها الدعوى بنظرها باتفاق الخصوم باعتبارها المحكمة المختصة بنظرها، وقد دفع الطاعنان أمامها بسقوط حق المطعون ضده في الأخذ بالشفعة لعدم إيداع الثمن خزينتها، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقيته في أخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن المودع خزانة المحكمة الجزئية يكون قد خالف القانون وأخطأ في تأويله وتفسيره .

(طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢٨)

* وإذا كانت المادة ٩٤٢ من القانون المدني توجب على الشفيع إيداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة، وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق في الأخذ بالشفعة مما يدل على أن الشارع قد تعمد في القانون الجديد – خلافا لقانون الشفعة القديم – إغفال ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه، اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بإيداع الثمن الحقيقي فحسب مما يتعين معه أعمال هذا القيد في أضيق الحدود، دون أن ينسحب إلي ملحقات الثمن الذي لم يرد بها تكليف في القانون فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على ما يثيره الطاعن بسبب النعي – من سقوط حق المطعون عليه الأول في الأخذ بالشفعة لعدم اشتمال صحيفة الدعوى على استعداده لدفع الملحقات – لا يعيبه بالقصور .

(نقض ١٩٧٤/٣/١٤ طعن ٤١٤ س٣٨ق، نقض ١٩٦٣/٢/٢١ طعن٤٣ س٢٨ق)

* الثمن الذي توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع إيداعه حتى لا يسقط حقه في الأخذ بالشفعة هو الثمن الذي حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى وانعقد به البيع ولا يكون هذا الثمن دائما هو الثمن

المسمى في العقد إذ يحتمل أن يكون هذا الثمن غير حقيقى بقصد تعجيز الشفيع عن الأخذ بالشفعة، وللشفيع أن يطعن في هذا الثمن بالصورية وبأنه يزيد على الثمن الحقيقي وعندئذ يقع عبء إثبات هذه الصورية وله أن يثبتها بطرق الإثبات القانونية كافة بحيث أن عجز عن إثباتها اعتبر أنه قد تخلف عن الإيداع المفروض عليه قانونا أن كان المبلغ الذي أودعه يقل عن الثمن المسمى في العقد .

(نقض ١٩٦٣/١٢/٥ طعن ٢٧ س٢٩ق)

✷ الشفيع بحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد في عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقي للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صوري تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة .

(نقض ١٩٥٩/٤/٢ طعن ٣٧٢ س٢٤ق)

✷ للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة إذا لم يقم بإيداع الثمن في الميعاد المحدد في المادة ٩٤٢ من القانون المدني

(طعن رقم ١٤٠ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٣/١٢/٣١)

✷ الشفيع غير ملزم بأن يؤدى للشفيع منه ما دفعه من الأموال عن الأطيان المشفوع فيها ولا ما أنفقه عليها من مصاريف استغلالها مدة حيازته هو لها وانتفاعه بها .

(نقض ١٩٣٢/١٠/٢٧ طعن ٢٥ س٢ ق)

الخصوم في دعوى الشفعة عند توالي البيوع

ليس هناك ما يمنع المشترى من التصرف في العقار الذي اشتراه بكافة أنواع التصرفات بما فيها بيعه إلي مشتر جديد، طالما لم يقم الشفيع بإعلانه برغبته في الأخذ بالشفعة، بل أن المشترى يستطيع بيع هذا العقار حتى بعد إعلانه بالرغبة في الشفعة فيتعلق للمشترى الجديد حق بذلك العقار ويسرى هذا البيع الثاني في مواجهة الشفيع طالما صدر قبل قيام الشفيع بتسجيل إعلان الرغبة، بغض النظر عن مسئولية المشترى الأول أمام الشفيع عن هذا التصرف الخاطئ الحاصل بعد إعلان الرغبة .

ومتى صدر البيع من المشترى الأول إلي الغير قبل تسجيل الشفيع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، زالت قابلية البيع الأول للأخذ فيه بالشفعة، وأصبح متعينا على الشفيع – أن أراد الأخذ بالشفعة – أن يوجه طلبه إلي طرفي البيع الثاني وبشروط هذا البيع متى توافرت فيه شرائط الشفعة . وذلك عملا بالمادة ٩٣٩ من القانون المدني (المستشار عزت حنورة، مرجع سابق)

ومن ثم يكون خصوم دعوى الشفعة الموجهة إلي البيع الثاني هم الشفيع طالب الأخذ بالشفعة، والبائع في هذا العقد أي المشترى الأول، والمشترى في هذا العقد أي المشترى الثاني، أما البائع الأول أي البائع في العقد الأول، فلا يلزم اختصامه في هذه الدعوى لأنه ليس طرفا في العقد المشفوع فيه .

ولكن قد يصر الشفيع على طلب الأخذ بالشفعة في البيع الأول على سند من عدم حجية البيع الثاني قبله، أما لأنه تصرف صوري لا وجود له في الواقع، وأما لأنه صدر بعد تسجيل إعلان الرغبة وأعطى تاريخا صوريا يسبق تاريخ تسجيل إعلان الرغبة وفي هذه الحالة يظل الشفيع ملتزما بشرائط قبول دعوى

الشفعة الموجهة إلي العقد الذي يستشفع فيه، أي العقد الأول . فيجب رفع هذه الدعوى في الميعاد القانوني المناسب للبيع الأول، وأن يختصم فيها طرفي هذا البيع أي البائع الأول والمشترى الأول، ولا يلتزم هذا الشفيع بالمواعيد الخاصة بالبيع الثاني ولا بوجوب اختصام المشترى الثاني في الميعاد المحدد للبيع الأول الذي يريد الأخذ فيه بالشفعة، وذلك لسبب بسيط هو أن هذا المشترى الثاني ليس طرفا في العقد موضوع دعوى الشفعة (عزت حنورة، مرجع سابق ،كيرة مرجع سابق)

ومادام المشترى الثاني لا يعتبر طرفا في البيع الأول الذي يطلب الشفيع الأخذ فيه بالشفعة، ومثوله في الخصومة ليس بوصفه مشفوعا منه، وإنما بوصفه مدعى عليه في نزاع على مسألة أساسية تسبق الفصل في موضوع الشفعة، وهي المنازعة في صورية البيع الثاني، فمن ثم تستقيم هذه المنازعة بمجرد مواجهة المشترى الثاني بها في الخصومة سواء بقيام الشفيع باختصامه فيها منذ البداية، أو بإدخاله فيها، أو بتدخل من هذا المشترى، ولا يتقيد إجراء إدخاله أو تدخله بميعاد الشفعة . (السنهوري – مرجع سابق – عزت حنورة)

المحكمة المختصة بنظر الدعوى

لقد نصت المادة ٩٤٣ من التقنين المدني على أن " ترفع دعوى الشفعة ... أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار .... وإلا سقط الحق فيها " أن الاختصاص المحلى ينعقد لتلك المحكمة، ويجب لتحديدها أن يقترن هذا الاختصاص المحلى بالاختصاص القيمى بنظر دعوى الشفعة، فقد لا يكفي الإسناد إلي الاختصاص المحلى فقط، ذلك أن المحكمة التي يقع العقار بدائرتها قد تكون هي المحكمة الجزئية، وقد تكون هي المحكمة الابتدائي، باعتبار أن المحكمة الأخيرة تختص نوعيا بنظر جميعا الدعاوى التي لا تختص بنظرها نوعيا المحكمة الجزئية، ويتحدد هذا الاختصاص النوعى وفقا لقيمة الدعوى، وبالتالي إذا كانت قيمة دعوى الشفعة تجعل الاختصاص منعقدا للمحكمة الجزئية، وجب إيداع الثمن خزانتها ورفع الدعوى أمامها وقيدها بجدولها، أما إذا كانت قيمة الدعوى تجعل الاختصاص منعقدا للمحكمة الابتدائية، وجب إيداع الثمن ورفع الدعوى أمامها وقيدها بجدولها، وفي الحالتين تعتبر أي من المحكمتين، هي التي يقع العقار بدائرتها لامتداد الاختصاص النوعى للمحكمة الابتدائية إلي دوائر جميع المحاكم الجزئية التابعة لها . (أنور طلبه ص٣٣٧)

وإذا رفع الشفيع دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة، فإنه مع ذلك يقطع مدة الثلاثين يوما المقررة لسقوط حق الشفعة بانقضائها، فإذا قضت المحكمة التي رفعت إليها الدعوى بعدم اختصاصها بنظرها .

فللشفيع بعد صدور هذا الحكم مدة ثلاثين يوما جديدة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة، وقد كان هذا هو ما جرى عليه القضاء في عهد التقنين المدني الأسبق، فأولى أن يكون هذا هو الحكم أيضا في عهد التقنين المدني الجديد وقد تضمن نصا صريحا كان التقنين المدني السابق حاليا منه، هو المادة ٣٨٣ مدني وتنص على أن " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلي محكمة غير مختصة ...." ويؤسس على انقطاع مدة التقادم انقطاع مدة السقوط، وتسرى مدة الثلاثين يوما الجديدة من وقت صدور حكم المحكمة بعدم الاختصاص (لا من وقت إعلان هذا الحكم)، إلا إذا استأنف الشفيع الحكم بعدم الاختصاص في خلال المدة المحددة للاستئناف، فيتولد بهذا الاستئناف سبب جديد للانقطاع، ويظل الانقطاع قائما حتى بعد صدور الحكم في الاستئناف، فإذا كان مؤيدا لعدم الاختصاص، وجب على الشفيع عندئذ أن يرفع دعوى الشفعة من جديد أمام المحكمة المختصة في خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الحكم النهائي (نقض مدني ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١٧ ص١٤١ – استئناف مختلط – أبريل سنة ٩١٣ م ٢٥ ص٢٨١ كامل مرسى ٣ فقرة ٥٥٥ – محمد على عرفه ٢ فترة ٢٠٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٢٢ ص٤٨٦ – ص٤٨٧ – منصور مصطفي فقرة ١٤٧ ص٣٥١)

وإذا أودع الثمن بخزانة محكمة غير مختصة بنظر دعوى الشفعة، ورفعت الدعوى أمام هذه المحكمة، وعندما قضت بعدم اختصاصها بنظرها وإحالتها إلي المحكمة المختصة قام الشفيع باسترداد الثمن وإيداعه خزانة المحكمة

الأخيرة، وكان هذا الإيداع بعد انقضاء ثلاثين يوما من إعلان الرغبة، أو إعلان صحيفة الدعوى التي تضمنت إعلان الرغبة . وجب على المحكمة أن تقضى ومن تلقاء نفسها بسقوط الحق في الشفعة . وإذا كان الاختصاص المحلى غير متعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها، فأن لم يتمسك البائع أو المشترى بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر دعوى الشفعة، تصدى لها المحكمة، وحينئذ تقضى بسقوط حق الشفيع في الشفعة ومن تلقاء نفسها، استنادا إلي أن إيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه، شرط لقبولها، يترتب على نخلفه سقوط الحق في الشفعة، وهو جزاء متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تكن مختصة محليا بنظر الدعوى . (أنور طلبه، مرجع سابق)

ميعاد رفع الدعوى

لقد عين المشرع ميعادا محددا لرفع دعوى الشفعة ينبغى عدم تجاوزه، إذ نص على أن ترفع دعوى الشفعة في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة وإلا سقط الحق فيها (م٩٤٣ مدني) .

وهذا الميعاد هو ذات الميعاد المحدد لإيداع الثمن خزانة المحكمة ولكن مع وجوب سبق الإيداع لرفع الدعوى كما سلفت الإشارة .

ولما كان رفع الدعوى أصبح يتم بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة لا بإعلان هذه الصحيفة كما سبق البيان، فمقتضى ذلك وجوب أن يتم إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من إعلان الرغبة على أن يكون قد سبق ذلك خلال هذا الميعاد إيداع الثمن خزانة المحكمة، وتسرى في شأن هذا الميعاد الأحكام التي سلفت الإشارة إليها في شأن ميعاد الإيداع . (حسن كيرة ص٣٦١)

ويبدأ حساب الميعاد من اليوم التالي لتاريخ تمام إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، على ما سلف بيانه في ميعاد إيداع الثمن خزانة المحكمة، وكذلك بالنسبة إلي وجوب إضافة ميعاد مسافة لتلك المدة إذا اقتضى الأمر ذلك، وأنه إذا كان آخر يوم في المدة عطلة رسمية امتد الميعاد إلي أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة . (عزت حنورة ص ٢٦٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدني أنه يتعين رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار وقيدها بالجدول وذلك في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على

البائع والمشترى يبدأ سريانه من تمام إعلانهما كليهما بالرغبة في الأخذ بالشفعة فأن أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بإعلان الآخر، لما كان ما تقدم وكانت المطعون عليها الأولى الشفيع قد أعلنت المطعون عليه الثاني البائع بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ برغبتها في أخذ العقار المبيع بالشفعة بعد إعلانها الطاعن – المشترى – بذلك في ١٩٧٠/٦/٦ فإن ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة يبدأ بالإعلان الذي تم بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ وتكون الدعوى إذا رفعت بصحيفة أودعت قلم الكتاب وقيدت بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٢ قد رفعت في الميعاد وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه قد أصاب صحيح القانون" (نقض ١٩٧٦/٥/٢٥ طعن ٨ س٤٣ق) وبأنه " ميعاد الثلاثين يوما المقرر في المادة ١٥ من قانون الشفعة لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أنما يبدأ سريانه من تمام إعلانهما كليهما بالرغبة في الأخذ بالشفعة في ميعاده المقرر بالمادة ١٩ قد اعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بإعلان الأخير (نقض ١٩٤٨/١/٨ طعن ١٢٦ س ١٦ق) وبأنه " وإذا كان الثابت أن طالب الشفعة لم يقيد دعوى الشفعة بالجدول في ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه في المادة ٩٤٣ من القانون المدني، وكان ذلك قبل تعديل المادة ٧٥ من قانون المرافعات بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ – فإن حقه في الأخذ بالشفعة يكون قد سقط عملا بصريح نص المادة ٩٤٣ من القانون المدني" (نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ طعن ٥٦٥ س٣٤ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " مؤدى نص المادة ١٥ من قانون المرافعات أنه إذا عين القانون لحصول الإجراء ميعادا محددا بالشهور فإن هذا الميعاد يبدأ من اليوم التالي للتاريخ الذي يعتبره القانون مجريا له، وينقضي بانقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذي ينتهي فيه الميعاد دون نظر إلي عدد

الأيام في كل شهر وكان البين من الأوراق أن تسجيل البيع المشفوع فيه تم بتاريخ ١٩٨٢/٢/٣ مما مؤداه أن ميعاد الأربعة شهور المقررة بنص المادة ٩٤٨ من القانون المدني لسقوط الحق في الأخذ في الشفعة أن لم يتم إعلان الرغبة خلاله يبدأ من اليوم التالي لتاريخ التسجيل وينتهي بانتهاء يوم ١٩٨٢/٦/٣ – الذي لم يكن عطلة رسمية – فأن حصول الإعلان الثاني للرغبة في الأخذ بالشفعة بتاريخ ١٩٨٢/٦/٥ يكون قد تم بعد الميعاد" (نقض ١٩٩٠/٥/٢٢ طعن ١٠٨٨ س ٥٨ق) وبأنه " المقرر في حساب المواعيد أنه إذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد فإذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، وتتبع ذلك القاعدة العامة التي أوردها المشرع في المادة ١٥ من قانون المرافعات في احتساب جميع المواعيد في سائر فروع القانون كما تتبع أيضا في حساب المدد والآجال على سبيل القياس، فإذا كان الأجل محددا بالأيام أو بالشهور فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر مجريا للأجل ويبدأ الميعاد من نهاية ذلك اليوم وينتهي بنهاية اليوم المقابل له في الشهر الذي ينتهي فيه الأجل، وإذ كان أجل الوقف ستة شهور قد بدا بصدور الحكم بالوقف في يوم ١٩٧٣/١/٢٠ فأنه يبدأ من نهاية اليوم وينتهي بنهاية اليوم المماثل له في الشهر السادس أي بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٠، ويبدأ ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل بيوم ١٩٧٣/٧/٢١ وينتهي بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٨، وإذا كان إعلان صحيفة التعجيل للهيئة المطعون ضدها قد تم في ١٩٧٣/٧/٢٩ فأنه يكون قد تم بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام التالي لنهاية أجل الوقف " (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ – طعن ٢٢٣ س٤٥ق)

- **ميعاد رفع الدعوى ميعاد سقوط** :

فقد نصت المادة ٩٤٣ على أن " ترفع دعوى الشفعة على .... في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة السابقة وإلا سقط الحق فيها " وبناء عليه فميعاد رفع الدعوى ميعاد سقوط يسرى في حق كافة الشفعاء ولا يقف هذا الميعاد إلا لقوة قاهرة .

وقد قضت محكمة النقض بان " ميعاد إعلان الشفيع رغبته في أخذ العقار بالشفعة هو من مواعيد السقوط التي لا تقبل الوقف ولا الانقطاع " (نقض ١٩٤٦/١٢/٢٦ طعن ٣ س١٦ق، نقض ١٩٤٥/٥/١٧ طعن ١٠٥ س١٤ق) وبأنه " الجهل بوفاة الخصم يعد قوة قاهرة توقف سريان الميعاد في حق الخصم الآخر على أن يبدأ سريانه من جديد من تاريخ علمه بالوفاة (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن ٣٩٩ س٤٩ق) وبأنه " وأن القانون الذي وضع نظاما لإجراءات الشفعة نص عليه في المواد من ٩٤٠ إلي ٩٤٣ وجعل إجراءاته – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مرتبطا بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق، وتبدأ هذه الإجراءات من جانب الشفيع من تاريخ إعلان الرغبة الذي أوجب القانون حصوله على كل من البائع المشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه هذين الأخيرين ، أو خلال أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع وإلا سقط الحق في الشفعة وهذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة (نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن ٢٣٣١ س٥٢ق) وبأنه " مؤدى نص المادة ٧٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن تقديم صحيفة الدعوى إلي قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا يقطع مدة السقوط، وإذ كانت مدة الثلاثين يوما المنصوص عليها في المادة ٩٤٣ من القانون

المدني هي مدة سقوط، فإن تقديم صحيفة دعوى الشفعة إلي قلم المحضرين بعد غداء كاملا خلالها – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يكون قاطعا لمدة السقوط (نقض ١٩٧٠/١/٨ طعن ٤٧١ س ٣٥ق) وبأنه " متى أعلن الشفع رغبته رسميا إلي كل من البائع والمشترى – ولو كان قبل إنذاره من أيهما – فإن هذا الإعلان ينتج جميع آثاره القانونية فيسرى من تاريخه ميعاد الثلاثين يوما التي أوجب القانون أن يتم في خلاله إيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل البيع به ورفع دعوى الشفعة وقيدها بالجدول وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة ذلك لأن المشرع قد نص في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ وفي المادة ٩٤٣ على سريان ميعاد الثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة الوارد ذكره في الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ ولم يعلق سريانه على انقضاء في هذا الإعلان هو أن يكون رسميا وأن يوجه من الشفيع إلي كل من البائع والمشترى ولم يستلزم فيه أن يكون حاصلا بعد الإنذار الذي يوجهه البائع أو المشترى (نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ طعن ٥٦٥ س٣٤ق) وبأنه " من المقرر أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها – وهو الجزاء المنصوص عليه في المادة ٨٢ من قانون المرافعات – هو من قبيل سقوط الخصومة وزوالها بسبب عدم قيام المدعى بنشاطه اللازم لسيرها ومنه أن ميعاد الستين يوما يعد من مواعيد السقوط التي تقف إذا تحققت قوة قاهرة، إذ ليس من العدالة أن يقضى بالسقوط إذا حدثت واقعة عامة لا إرادة للخصوم فيها ولا بل له بدفعها منعته من السير في الدعوى " (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن ٢٥٣ س٤٧ق)

تقديــر قيمــة الدعــوى

كان الشائع أن قيمة دعوى الشفعة تقدر بمقدار الثمن المذكور في عقد البيع المشفوع فيه ولكنه قول لا يتفق وصحيح قانون المرافعات الحالي الذي ينص في البند الثاني من المادة ٣٧ منه على أنه في الدعاوى المتعلقة ملكية العقارات تقدر قيمتها بقيمة العقار .

ولما كان المشرع قد أورد الشفعة في القانون المدني باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية العقارية، ونص في المادة ٩٤٤ منه على أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل، فقد دل على أن دعوى الشفعة، وإن لم تكن دعوى ملكية، إلا أنها بلا شك تتعلق بملكية العقار المشفوع فيه، وهو ما تؤكده المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات في تعليقها على المادة ٣٧ من أن المشرع اختار اصطلاح الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات حتى لا تنصرف إلي مجرد الدعاوى العينية العقارية، وإنما لكى تشمل دعاوى الشفعة وغيرها من الدعاوى التي تتصل بالملكية ولا تعد من قبيل الدعاوى العينية العقارية، ومن ثم تقدر قيمتها طبقا للبند الثاني من هذه المادة بقيمة العقار على النحو المبين بالبنــد الأول منهــا " (نقــض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعــن ١٥٨ س٥٠ق، ١٩٨٤/١١/٢١ طعن ١١٦ س ٤٩ق)

ولما كان تحديد قيمة العقار طبقا لهذا النص يتحدد بمقدار مائة وثمانين مثلا من قيمة الضريبة العقارية الأصلية (العوايد) المربوطة على العقار أن كان من المباني، وبمقدار سبعين مثلا للضريبة أن كان العقار من الأراضي سواء كانت من الأراضي المعدة للبناء أو الزراعية والبور .. الخ فإن لم يكن العقار المشفوع فيه مربوطا عليه ضريبة عقارية، قدرت المحكمة قيمته .(عزت حنوره ص٢٧٢)

الحكم في دعوى الشفعة



- **الحكم في الدعوى على وجه السرعة :**

لقد جاء في المادة ٩٤٣ من القانون المدني أنه " ...... ويحكم في الدعوى على وجه السرعة وقد ورد في المشرع التمهيدى بدلا من هذه العبارة عبارة على وجه الإستعجال وفي مناقشات لجنة القانون المدني استبدلت اللجنة كلمة " السرعة " بكلمة الإستعجال تمشيا مع تغيير قانون المرافعات القائم وقتئذ (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص٤٢٩) وقد كان قانون المرافعات السابقه قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ينص على وجوب عرض الدعاوى التي يفصل فيها على وجه السرعة مباشرة على المحكمة الكاملة في المحاكم الإبتدائية دون عرضها على قاضى التحضير ويمنع الطعن فيها بالمعارضة في الحكم الصادر فيها .

إلا أنه بصدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد ألغى كل تفرقه بين الدعاوى التي تنظر على الوجه العادى وتلك التي تنظر على وجه السرعة . وأصبح المقصود بهذا التعبير مجرد حث المحكمة على إنجاز الدعوى المرفوعة (عزمى البكرى ص٤٢٧، مرجع سابق) ومجمل القول أن دعوى الشفعة بعد القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٠ المطبق حاليا أصبحت كغيرها من الدعاوى لا تمر على قاضى التحضير ولا تجوز المعارضة في الحكم الصادر فيها، وميعاد استئناف الحكم فيها أربعون يوما من تاريخ صدوره، وانحصرت الفائدة من كون دعوى الشفعة تنظر وعلى وجه السرعة في سرعة تقديم المستندات، وفي توصية عامة للمحكمة في أن تراعى السرعة في الفصل في الدعوى فلا تكثر من التأجيل وتقصر مواعيد

التأجيلات إذا اقتضاها الأمر (عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٣٢٤ – منصور مصطفي منصور – فقرة ١٤٧ ص٣٥١ والسنهوري ص٦٩٤)

- **الحكم النهائي الصادر بثبوت الحق في الشفعة** :

لقد نصت المادة ٩٤٤ من القانون المدني، على أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع، وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل فهذا النص يبين لنا انه بمجرد أن يصبح الحكم نهائيا بثبوت الشفعة فإنه يعتبر سندا لملكية الشفيع وهذا مطابقا لما ورد بالفقرة الأولى من المادة ١٨ من قانون الشفعة السابقة فقد كانت هذه المادة الأخيرة تجرى على الوجه الآتى "الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سند لملكية الشفيع وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها.

وقد ثار الخلاف حول طبيعة الحكم الذي يقضى للشفيع بأخذ العقار المشفوع وساعد على هذا الخلاف الإختلاف في تفسير عبارة "سند الملكية الشفيع" الواردة بالنص المذكورة. فالبعض ذهب إلي أن المقصود بسند الملكية هو السبب القانوني المنشئ لحق الملكية لا دليل الملكية وحجيتها.

وهذا الفريق قد استند في رأيه على حكم محكمة النقض التي قالت فيه : "وحيث أن الطعن مبناه أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تفسير المادتين ١٣، ١٨ من قانون الشفعة، أما خطأ الحكم في تفسير المادتين ١٣، ١٨ من قانون الشفعة فوجهه أن الحكم قد استند إلي هاتين المادتين في القول بأن حكم الشفعة ينشئ ملكية الشفيع ولا يقررها، في حين أن التفسير الصحيح لهاتين المادتين لا يؤدى إلي ما استخلصته المحكمة منها، ذلك لأن المادة ١٨ تنص على أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع، وهذا النص لا يفيد أكثر من أن حكم الشفعة هو دليل الشفيع على

ملكية العين المشفوعة، كما أن حكم القسمة هو دليل المتقاسم على ملكية ما اختص به في القسمة، أما سبب الملكية، وهو غير دليلها، فسابق على الحكم في كلتا الحالتين، والشفيع في ذلك شبيه بصاحب حق الإسترداد الوراثى، والحكم له فيما هو مجمع عليه في فرنسا وفي مصر، يقرر حقه ولا ينشئه، ،اثره لا يبدأ من يوم صدوره بل يرجع إلي يوم البيع الذي حل فيه المسترد محل المشترى...

وحيث أن الشارع إذ كان قد نص في المادة ١٠ من قانون الشفعة على أن حكم الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع فإنه لم يرد بهذا النص أن يعتبر الحكم المذكور حجة أو دليلا على الملكية التي قضى بها، وإلا لكان هذا النص عبثا مع وجود المادة ٢٢٢ التي نصت على حجية الأحكام بل الذي أراده الشارع هو اعتبار حكم الشفعة سببا قانونيا لملكية الشفيع، كما أراد بنص المادة ٥٨٧ من قانون المرافعات اعتبار حكم البيع سببا قانونيا الملكية من رسا عليه المزاد، وكما أراد بنص المادة٦٠٨ من القانون المدني اعتبار مجرد وضع اليد سببا صحيحا لملكية واضع اليد على المنقول، وكلمة سند التي وردت في هذه النصوص كلها إنما جاءت على معنى السبب القانوني المنشئ لحق الملكية، ولم تجئ على معنى دليل الملكية أو حجيتها، ومتى كان حكم الشفعة في نظر القانون هو سبب ملكية الشفيع ومنشأها، فإن مقتضى هذا النظر ولازمة ألا يصير المشفوع إلي ملك الشفيع إلا بعد الحكم، اما قبله فلا، لأن المسبب لا يوجد قبل سببه ولأن ما جعله الشارع من الأحكام منشئا للحقوق لا ينسحب على الماضى (نقض مدني ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٠٣ ص٢٢٠)

والبعض ذهب إلي أن حكم الشفعة مقرر لملكية الشفيع وليس منشأ لها. ولكنه لا يرد أثر هذا الحكم إلي تاريخ البيع، لأن الشفيع لا يملك بالعقد، بل بالشفعة وقد جعلها المشرع سببا مستقلا لكسب الملكية ولا يرد أثر الحكم أيضا إلي تاريخ طلب الشفعة إذ أن حق الشفيع لا يثبت نهائيا بمجرد إبداء رغبته في الأخذ بالشفعة، بل أن حقه يظل مهددا بالسقوط حتى يستوفي سائر الإجراءات التي فرضها عليه القانون، وإنما يرتد حكم الشفعة بأثر رجعى إلي وقت الذي يستكمل فيه الشفيع سائر إجراءات الشفعة وفقا لنصوص القانون، إذ أنه عندئذ فقط يمكن القول بأنه اكتسب مركزا قانونيا نهائيا يستند إليه حقه في تملك العقار المشفوع، ذلك بأنه حيث يقرر القانون اتباع إجراءات معينة لثبوت حق ما، فإن هذه الإجراءات تعتبر من صميم الحق ذاته، والدليل على ذلك أن المشرع قد رتب على عدم استكمال إجراءات الشفعة في مواعيد معينة سقوط الحق في الشفعة، فطالما أن هذا الحق مهدد بالسقوط، فإنه لا يمكن القول بأن الشفيع قد اصبح في مركز قانون نهائى يؤهله لكسب الحق الذي قرره له القانون في تملك العقار المشفوع فيه.

وينظر هذا الرأي إلي أن ما يقوله يتفق مع رأي الإمام الشافعة الذي قال بأن يشفع لا يملك إلا بشرط رفع الثمن للمشترى ولم يقر ما ذهب إليه مالك وأحمد من أن الشفيع يملك بالمواثية.

كما أنه يتفق تماما مع القاعدة العامة التي تقرر أن الأحكام كاشفة للحقوق لا منشئة لها ما لم يقض القانون بخلاف ذلك فطالما أن المشرع لم ينص من أحد على أن الحكم الذي يصدر بثبوت الشفعة يعتبر منشئا لملكية الشفيع فأنه يعد قد دل بذلك على إتجاهه إلي إخضاع هذا الحكم لتلك القاعدة (محمد على عرفه ص٥٢٩ وما بعدها)

ولكن الرأي السائد والأرجح هو الرأي الأول القائل بأن الحكم الصادر بثبوت حق الشفعة هو حكم منشئ لحق الشفيع وليس مقررا له.

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض حيث ذهبت إلي أن "الحكم النهائي القاضي بالشفعة يعتبر سندا لملكية المحكوم له للعين المشفوع فيها مقابل قيامه بدفع الثمن المبين في الحكم فإذا كأن هذا الحكم لم يحدد ميعادا لدفع هذا الثمن ورفعت على المحكوم له بالشفعة دعوى بطلب سقوط حكم الشفعة لتخلفه عن دفع الثمن فإن هذه الدعوى هي في حقيقتها بمثابة طلب فسخ سند التمليك وللمحكوم له بالشفعة أن يتوفي الفسخ بدفع الثمن المحدد في حكم الشفعة إلي وقت صدور الحكم النهائي في هذه الدعوى" (طعن ٣٧ س ٣٠ق نقض ١٩٦٤/١٢/٣)، وبأنه "لما كان الحكم بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع للعين المشفوع فيها مقابل قيامه بدفع الثمن، وكانت الدعوى بطلب سقوط حكم الشفعة هي في حقيقتها بمثابة طلب فسخ سند التمليك، فإن قيمتها تقدر بثمن المقدار بالسند– وهو حكم الشفعة– عملا بالمادة ٣٧ من قانون المرافعات" (طعن ٣٥٦ س٢٦ق نقض ١٩٦١/٣/٣٠).

كما قضت محكمة النقض بأن "العين المشفوعة إلي ملك الشفيع في غير حالة التراضي إلا بالحكم النهائي القاضي له بالشفعة مما يستتبع إلا يكون للشفيع حق في ريع هذه العين إلا ابتداء من تاريخ هذا الحكم" (طعن ١٦١ س٢٩ق نقض ١٩٦٤/٤/٩) وبأنه "ومقتضى نص المادة ١٨ من قانون الشفعة القديم الصادر به دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ أن العين المشفوع فيها تصير إلا يملك الشفيع بالحكم النهائي القاضي بالشفعة إذ هو سند تملكه المنشئ لهذا الحق، ومن ثم يكون ربع هذه العين من حق الشفيع من هذا التاريخ أن كانت مما يغل ثمرات وتنقطع صلة المشترى بها ولا يكون له ثمة

حق عليها وتنحصر حقوقه قبل الشفيع في الثمن والتضمينات– ولا يغير من ذلك عدم قيام الشفيع بأداء الثمن ذلك أنه إذا لم يحدد الحكم القاضي بالشفعة ميعادا معينا لهذا الأداء فإن حكم الشفعة يستمر حافظا قوته في مصلحة الشفيع حتى يصدر حكم بإلغائه لعدم دفع الثمن أو حتى يسقط بمضى المدة في حالة عدم تنفيذه" (طعن ٣٤٨ س٢٤ق نقض ١٩٥٩/٤/٢)، وبأنه "النص في المادة ٩٤٥ من القانون المدني الجديد على حلول الشفيع محل المشترى في حقوقه والتزاماته بالنسبة إلي البائع هو نص لم يستحدث حكما جديدا بل هو مماثل لنص المادة ١٣ من قانون الشفعة القديم– وهو لا يفيد اعتبار الشفيع الذي حكم له بطلبه حالا محل المشترى في الريع منذ قيام الطلب– إذ اعتباره كذلك – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض– لا يجوز إلا على تقرر أثر رجعى لحلوله محل المشترى الأمر الذي يتنافي مع ما هو مقرر من أن حكم الشفعة منشئ لا مقرر لحق الشفيع مما يمتنع معه القول بحلوله محل المشترى قبل الحكم نهائيا بالشفعة– وإذ كان من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلي المشترى– المشفوع منه– فإن ثمرته تكون له من تاريخ إبرام البيع ما لم يوجد اتفاق مخالف– ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهي في قضائه إلي تقرير حق المشترين في ريع العين المشفوعة من تاريخ تنازل البائعين لهم عن عقد إيجارها حتى صدور حكم نهائى بالشفعة لصالح الشفيع فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون(نفض ١٩٥٩/٥/١٤ طعن ٩٢ س ٢٤ق) وبأنه " لئن كان حق الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة إنما ينشأ بالبيع مع قيام المسوغ إلا أن العين المشفوعة لا تصير على ملك الشفيع– في غير حالة التراضى– إلا بالحكم النهائي القاضي بالشفعة– إذ أن المشرع عندما نظم أحكام الشفعة في التقنين المدني الحالي انتهي إلي ترك الأمر في تحديد بدء

تاريخ ملكية الشفيع إلي ما كان عليه الحكم قبل صدور هذا التشريع فجاء نص المادة ٩٤٤ منه مطابقا في هذا الصدد لنص المادة ١٨من قانون الشفعة القديم، وهو إذ كان ينص في هذه المادة على أن حكم الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع إنما أراد بالسند السبب القانوني المنشئ لحق الملكية لا دليل الملكية أو حجيتها. ومقتضى هذا النظر ولازمه أن العقار المشفوع فيه لا يصبر إلي ملك الشفيع إلا يعد هذا الحكم أما قبله فلا، لأن المسبب لا يوجد قبل سببه ولان ما جعله المشرع من الأحكام منشئا للحقوق لا ينسحب على الماضى، ولا يفيد أن لحكم الشفعة أثرا رجعيا ما جاء في المادة ٩٤٦ من القانون المدني من أن للمشترى الحق في البناء والغراس في العين المشفوعة، ولا ما جاء في المادة ٩٤٧ من أنه لا يسرى في حق الشفيع أي رهن رسمى أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشترى ولا أي بيع صدر من المشترى ولا أي حق عيني رتبه أو ترتب ضده إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة، لأن المشرع إنما أخذ أحكام هاتين المادتين جملة من فقه الحنفية وهي مخرجة فيه، لا على فكرة الأثر الرجعى، بل على فكرة العدل والبعد عن الجور والتوفيق بالقدر المستطاع بين ما تعارض من مصلحتى المشترى والشفيع، وكذلك لا يتعارض القول بتملك الشفيع من وقت الحكم بالشفعة مع ما نص عليه في المادة ١/٩٤٥من حلول الشفيع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته بالنسبة إلي البائع ولا مع ما نص عليه في فقرتها الثالثة من أن الشفيع ليس له في حالة استحقاق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة أن يرجع إلا على البائع– فإن هذا لا يدل على أن الشفيع يحل محل المشترى من وقت طلب الشفعة(طعن ١٧٢٧س٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

- **تحديد الثمن بالحكم** :

فقد نصت المادة ٩٤٤ من القانون المدني على أن "الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سدا لملكية الشفيع" أي أن الحكم النهائي بثبوت الحق في الشفعة هو السند القانوني الذي يتملك بمقتضاه العقار المشفوع فيه ويصبح الشفيع بموجبه بمثابة المشترى حيث يقوم الحكم مقام عقد البيع.

ولما كان عقد البيع المسجل، هو سند ملكية المشترى، وبالتالي يجب أن يستوفي أركانه ومنها الثمن فعندما يقضى للشفيع بأخذ العقار المبيع بالشفعة، ويتم تسجيل هذا الحكم، يصبح الحكم هو سند ملكية الشفيع، مما يوجب أن يكون متضمنا أركان هذا السند ومنها الثمن الذي يستحقه البائع أن كان لم يقبضه بعد، أو المشترى إذا كان قد أداه للبائع، ويكفي بيان الثمن في أسباب الحكم أو في منطوقه بحيث إذا خلت الأسباب والمنطوق من هذا البيان كان الحكم باطلا كسند لملكية الشفيع.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الشفعة رخصة تجيز تمليك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشترى والبائع بما قام عليه من الثمن والمؤن، والحكم الذي يصدر نهائيا بثبوتها يعتبر سندا لملكية الشفيع يقوم مقام عقد البيع الذي يترتب عليه أن يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته. لما كان ذلك فأنه يجب على الحكم بهذه المثابة أن يعنى بتحديد الثمن الذي يلتزم الشفيع بدفعه مقابل تملكه العقار، سواء للبائع إذا لم يكن قد قبضه أو للمشترى إذا كان قد أداه. وإذ كان الحكم قد أغفل النص في أسبابه ومنطوقه على الثمن الواجب على الشفيع دفعه وإذ كان الحكم قد أغفل النص في أسبابه ومنطوقه على الثمن الواجب على الشفيع دفعه لقاء امتلاك العين المشفوع فيها، فإنه يكون قد خالف القانون، ولا بغير من ذلك

تقريره في الأسباب أن الثمن مودع وغير متنازع فيه، إذ يتعين عليه أن يبين صاحب الحق في هذا الثمن المودع" (طعن ٥٧٥ س٣٥ق نقض ١٩٧٠/٣/١٩).

✵ **أحكام النقض** :

✵ لما كان الواقع في الطعن أن المطعون عليه الأول اختصم الطاعن بصفته مشتريا للعقار المشفوع فيه وازع كل منهما الآخر في طلباته حتى صدور الحكم المطعون فيه ملزما له بحلول المطعون عليه الأول محله في العقار موضوع الشفعة قبل المطعون عليه الثاني فإنه بذلك تتوافر للطاعن المصلحة المعتبرة قانونا للطعن فيه، ولا يغير من هذا أن يكون الطاعن قد تصرف في العقار المشفوع فيه إذ لا ينال ذلك التصرف من صفته كمشتر له .

(نقض ١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٦٩٠٨ س٦٦ق)

✵ النص في المادة ٩٤٣ من القانون المدني على أن " ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار ... وإلا سقط الحق فيها " يدل على انه لابد لقبول دعوى الشفعة من اختصام الشفيع والبائع والمشترى وإن تعددوا في أول درجة أو في الاستئناف أو النقض كان رافع الدعوى أو الطعن في الحكم هو الشفيع أو البائع أو المشترى أما إذا رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها تلك ولم يختصم الآخرون قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها، وغذ قضى الحكم الإبتدائى عدم قبول دعوى الشفعة فاستأنفه المطعون ضدهم السبعة الأول ولم يختصموا في الاستئناف .. إحدى المحكوم لهم، ولم تأمر المحكمة باختصامها في الاستئناف حتى صدور الحكم المطعون فيه، فإن

الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون اختصام أحد المحكوم لهم يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع، وهو ما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها عملا بالحق المخول لها في المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات مما يبطل الحكم المطعون فيه .

(نقض ١٩٩٣/٥/١٣ طعن ١٣٠٥ س٦٠ ق)

* لما كان الثابت أن المطعون ضده الثالث قد باع العقار المشفوع فيه لكل من المطعون ضدهما الأولى والثانية لقاء ثمن قدره ١٠٠٠ جنيه وهو المبلغ الذي أودعه الطاعن وان هذا العقد الظاهر كان سبب الشفعة والمطعون ضدهم لم يطعنوا على الشهادة الرسمية الصادرة من الشهر العقاري بالتزوير ولم ينكروا البيان المنسوب إليهم في الطلب المقدم للشهر العقاري عن البيع المذكور وإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بسقوط حق الطاعن في الأخذ بالشفعة على أساس أنه لم يودع الثمن الحقيقي الوارد بعقد البيع المؤرخ ١٩٧٣/١٠/٨ المتضمن بيع المطعون ضده الثالث العقار المشفوع فيه للمطعون ضدها الأولى فقط لقاء ثمن قدره ١٢٠٠ جنيه وكان هذا العقد لم يظهر إلا بإيداعه ملف الدعوى الابتدائية بعد أن قضى فيها بندب خبير وإيداع التقرير والتفت الحكم عن البيع المبين في الطلب المقدم للشهر العقاري سالف الذكر والذي تمسك به الطاعن كسب للشفعة دون بيان من الحكم عن سبب هذا الالتفات وخلو الأوراق مما يفيد علم الطاعن بوجود العقد المؤرخ ١٩٧٣/١٠/٨ وقت إبدائه رغبته في الأخذ بالشفعة مما يجيز محكمة النقض عن أداء

وظيفتها في مراقبة صحة قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم يضحى مشوبا بالقصور في التسبيب .

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن ١٧٦٦س ٤٩ق)

* المادة ٩٤٦ من القانون المدني بينت ما يحق للمشترى اقتضاءه من الشفيع مقابل البناء أو الغراس الذي يجريه المشترى في العقار المشفوع به والمادة ٩٤٢ من هذا القانون حددت ما يجب على الشفيع إيداعه بأنه كل الثمن الحقيقي الذي حصل من البيع، ورتبت على مخالفة ذلك سقوط حق الأخذ بالشفعة، وعبارة كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، لا تتسع لأن يكون المستحق للمشترى مقابل البناء أو الغراس هو مما يجب على الشفيع إيداعه ومن ثم فإن عدم إيداع الشفيع لهذا المقابل لا ينبنى عليه سقوط الأخذ بالشفعة إذ القول بغير ذلك فيه إضافة لإجراء من إجراءات الشفعة لا يتطلبه القانون ويعمل للجزاء في غير النطاق الذي حدده .

(جلسة ١٩٨٠/٦/٣ الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٧ق س٣١ ص٦٦٣)

* تنص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني على أن " وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان (إعلان الرغبة) يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة، ولما كان هذا النص صريحا في أن ما يجب إيداعه هو كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، فإن اشتراط إيداع الثمن المسمى في العقد ولو كان صوريا يعد قيدا لا يحتمله النص .

(نقض ١٩٨١/٤/١ طعن ٤٨١ س٤٧ق)

* على الشفيع أن يراقب ما يطرأ على أطراف عقد البيع من تغيير في الصفة أو الحالة ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذي أصبحوا عليه وقت اتخاذها، وإن تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفع دعوى الشفعة، فالتصحيح لا ينتج أثره إلا إذا تم خلال هذا الميعاد، وإذ كانت دعوى الشفعة لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط حق الطاعنين في الأخذ بالشفعة على إنهما لم يختصما للمطعون عليه الثاني – الذي بلغ سن الرشد قبل اتخاذ إجراءات الشفعة – ولم يوجها إليه أي إجراء إلا بعد فوات الميعاد المقرر في المادة ٩٤٣ من القانون المدني، فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون – لأن المطعون عليه الثاني اختصم فى الميعاد في شخص وليه الطبيعى فمثل في الدعوى – وأن المطعون عليه الثاني، إذ حضر بعد ذلك، لم يتمسك ببطلان اختصامه يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٨١/٣/١٧ طعن ٨٣٢ س٤٧ق)

* ودعوى الشفعة من الدعاوى التي يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها وهم البائع والمشترى وأن تعددوا، ومن ثم فمتى كانت الدعوى غير مقبولة بالنسبة لبعض المشترين فإنها تكون غير مقبولة بالنسبة للباقين.

(نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ طعن ١٦٧ س٣٨ق)

* متى كان الشفيع قد أغفل توجيه الدعوى إلي أحد المشترين على الشيوع محتجا بصورية عقده، وكأن الحكم قد أغفل دفع المشترى الآخر بوجوب توجيه هذا الطعن إلي شريكه غير المختصم في دعوى الشفعة، وأقام قضاءه على أن إدخال هذا المشترى في عقد الشراء المسجل لم يقصد به إلا الاحتيال لمنع الأخذ بالشفعة، فإن هذا الحكم يكون باطلا، إذ كان

يتعين على المحكمة لكى يستقيم قضاؤها وقف الفصل في دعوى الشفيع حتى يستصدر الشفيع حكما نهائيا في مواجهة جميع أطراف الخصومة، ومن بينهم المشترى الذي لم يختصم بصورية عقد هذا الأخير .

(نقض مدني ٨ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٤٨ ص٢٤٤، وأنظر أيضا نقض مدني أول فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٠٢ ص٥٥٥ – ١٠ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٥ ص٨٤٤ – محمد على عرفه ٢ فقرة ٢٠٣)

* القانون قد أوجب على الشفيع اختصام المشترى و البائع كليهما معا في دعوى الشفعة، وإلا كانت غير مقبولة، وهذا الحكم يسرى على الدعوى في درجتى التقاضى الابتدائية والإستئنافية، ولما كان الطعن بالنقض مرحلة من مراحل الدعوى ينظر فيها من حيث الموضوع عند تصدى محكمة النقض له، فإن اختصام المشترى والبائع كليهما في الطعن يكون واجبا كذلك، ولا يفض من هذا النظر ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الصادر بإنشاء محكمة النقض من أن لرافع النقض الحرية في تعيين الخصوم الذين يراد إدخالهم في الدعوى دون إلزامه بتوجيه الطعن إلي جميع الخصوم في الحكم المطعون فيه، فإن هذا لا يمكن أن يفيد أنه في دعوى الطعن لا يكون الطاعن ملزما باختصام من لا يقبل الدعوى إلا باختصامه، بل معناه أنه بعد مراعاة مقتضى الحال من اختصام من يجب قانونا اختصامه في الدعوى يكون للطاعن أن يقصر الطاعن على من يهمه نقض الحكم في حقه، وعلى ذلك إذا لم تعلن البائعة في دعوى الشفعة بتقرير الطعن، كانت دعوى الطعن بالنقض غير مقبولة . وللنيابة العامة أن تطلب الحكم بعدم قبول الطعن بسبب عدم صحة اختصام من لا يصح الطعن إلا باختصامه

(نقض مدني ٦ يونيه ١٩٤٦ مجموعة نمرة رقم ٩٢ ص١٨٩)

الطعن في الحكم الصادر في دعوى الشفعة

يجوز للخصوم الطعن في الحكم الصادر بثبوت الحق في الشفعة على أن يكون ذلك في الميعاد القانوني وأمام المحكمة المختصة.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الدفع بسقوط الحق في الشفعة لسبب من الأسباب الواردة في باب الشفعة هو دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به، ومن ثم فإن الحكم الصادر بقبوله أو برفضه يكون حكما صادرا في الموضوع مما يطعن فيه على استقلال في الميعاد القانوني وإلا صار نهائيا وحاز قوة الأمر المقضى" (طعن ٦٥ س ٣٦ق نقض ١٩٧٠/٤/٢٣)، وبأنه "القضاء بسقوط الحق في الشفعة لسبب من الأسباب الواردة في القانون المدني في الشفعة هو قضاء في الموضوع وارد على أصل الحق المطالب به وتستنفذ محكمة الدرجة الأولى بهذا القضاء ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها في حالة إلغاء هذا القضاء أن تعيد الدعوى إلي محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها من جديد ولا يغير من الأمر أن يكون سند الحكم بسقوط الحق في الشفعة هو بطلان إعلان أحد الخصوم ذلك لأن هذا البطلان ليس هو الغاية من الدفع به وإنما هو مجرد وسيلة للوصول إلي القضاء بسقوط حق المدعى في الشفعة على اعتبار أن الميعاد المحدد لطلبها قضاء قد انقضى دون أن ترفع على البائع والمشترى وفقا لما يتطلبه القانون ومن ثم فلا يصح النظر إلي هذا البطلان مستقلا عن الغاية من التمسك به والأثر المترتب عليه" (طعن ٢٤٤ س٣١ق نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠).

- **الطعن بالتماس إعادة النظر** :

تنص المادة ٢٤٥ من قانون المرافعات على أن تفل المحكمة أولا في جواز قبول التماس إعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة في الموضوع– في حالة قبول الالتماس– دون حاجة إلي إعلان جديد فإذا قضى بسقوط الخصومة في المرحلة الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية، ترتب على ذلك إلغاء الإجراءات التي تمت بما في ذلك صحيفة الالتماس وزال كل أثر لها فيعتبر الالتماس كأن لم يكن، ويبقى للحكم الملتمس فيه كيانه وحجيته ويمتنع على الملتمس رفع التماس جديد ولو كان الميعاد ممتدا وفقا للفقرة السابعة من المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات. أنه إذا قضى بسقوط الخصومة في المرحلة الثانية، وكان الالتماس مرفوعا أمام محكمة الدرجة الأولى فإن الخصوم يعودون إلي الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى الابتدائية، إذ ترتب على قبول الالتماس زوال الحكم واعتباره كأن لم يكن، ومن ثم يجوز للمدعى، سواء كان هو الذي صدر الحكم الإبتدائى لصالحه أو لغير صالحه، أن يرفع دعوى جديدة ما لم يكن هناك ميعاد لرفعها قد انقضى أو لغير صالحه، أن يرفع دعوى جديدة ما لم يكن هناك ميعاد لرفعها قد انقضى كما في دعوى الشفعة، أو كان أصل الحق قد انقضى بالتقادم لامتداد أثر السقوط إليها (أنور طلبه ص٤٣٢) ويرى الدكتور أحمد أبو الوفا في الدفوع بند ٣٤٣ أنه " إذا كان حكم محكمة الدرجة الثانية– المطعون فيه بالتماس إعادة النظر– مؤيدا لحكم محكمة الدرجة الأولى، فلا يتصور اعتبار الحكم الأخير انتهائيا لأنه يطابق حكم محكمة الدرجة الثانية الذي ألغى بصدور الحكم بقبول الإلتماس، ففي هذه الحالة يبطل كل حكم صدر في القضية ويعود الخصوم إلي الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى.

وقــد قضــت محكمــة الــنقض بــأن "مفاد نص المادة ١٣٨/١ من قانون المرافعات أنه يترتب على القضاء بسقوط الخصومة في الاستئناف أن يصح الحكم المستأنف نهائيا مادام أنه بقى علي حالة ولم تناوله محكمة الاستئناف بأي تعديل أو إلغاء قبل سقوط الخصومة" (طعن ٢٤٤٧ س٥٦ق نقض ١٩٨٩/٢/٢٢).

- **الطعن بالنقض في حكم الشفعة** :

يجوز للخصوم الطعن أمام محكمة النقض في الحكم الصادر في دعوى الشفعة من محكمة الاستئناف إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ويترتب على نقض الحكم، اعتباره كأن لم يكن، فيعود الخصوم إلي ما كانوا عليه قبل صدوره، فإن كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف قضايا للشفيع بأخذ العقار بالشفعة وبإلغاء الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى الشفعة، وجب إعادة الخصوم إلي مراكزهم القانونية التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض، دون حاجة إلي الانتظار حتى يصدر الحكم بعد تعجيل الاستئناف ويعتبر حكم النقض في هذه الحالة سندا تنفيذيا، فيعاد الخصوم بموجبه إلي ما كانوا عليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على نقض الحكم القاضي بالشفعة اعتباره كأن لم يكن، وإعادة القضية والخصوم إلي ما كانت، وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض، ويقتضى ذلك سقوط جميع الآثار التي ترتبت عليه وبطلان كل ما اتخذ من أعمال وإجراءات تنفيذا له، وبالتالي يتعين رد ما قبض أو حصل تسلمه من مال أو عقار نتيجة له، وليس يجب رد الأصل فحسب بل يجب أيضا رد فوائد النقد وثمار العقار،

وتجب هذه الثمار من يوم إعلان تقرير الطعن بالنقض إلي حائز العقار، لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بنقض الحكم المطعون فيه– سند حيازة الحائز– ولاحتوائه على بيان عيوب هذا السند ويكون لهذا الإعلان ذات الأثر المترتب على إعلان صحيفة الدعوى في زوال حسن نية الحائز" (طعن ٣٩٧ س٣٧ق نقض ١٩٧٢/٦/١٣، طعن ١٦١ س٢٩ق نقض ١٩٦٤/٤/٩)، وبأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن المطعون عليها غير مسئولة عن رد غلة الأطيان على الرغم مما أثبته، من أن محكمة النقض قد قضت بنقض الحكم الإستئنافي، وبعدم أحقية المطعون عليها في أخذ الأطيان بالشفعة ورفض دعواها، فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون" (طعن ٣٩٧ س٣٧ق نقض ١٩٧٢/٦/١٣، طعن ١٦١ س٢٩ق نقض ١٩٦٤/٤/٩).

تسجيل الحكم النهائي الصادر بثبوت الحق في الشفعة

تنص المادة ٩٤٤ من القانون المدني على أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل كما تنص المادة ٩٤٥ من ذات القانون على أن يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته، ومفاد ذلك أن حكم الشفعة متى أصبح نهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه دون رفع طعن عنه ،أو بعد الفصل في الطعن لصالح الشفيع، أعتبر سندا لملكية الشفيع أي عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة، لكن لا تنتقل الملكية بموجبه للشفيع إنما بشهره بطريق التسجيل. وذلك تطبيقا لنص المادة ٩٥ من قانون الشهر العقاري المعدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ حيث تنص على أن "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل.

- **طريقة شهر الحكم النهائي بثبوت الشفعة** :

يتم شهر الحكم النهائي الصادر بثبوت الحق في الشفعة بتقديم الشفيع طلب لمأمورية الشهر المختصة وهي التي يقع العقار بدائرة اختصاصها مرفقا به حافظة منطوية على صورة الحكم، وبعد أن تتحقق المأمورية من ملكية البائع للعار، تخطر الشفيع بالقبول للشهر، فيقوم بإعداد مشروع الحكم وذلك بنقل الحكم كما تضمنته صورته الرسمية على الورق الأزرق المدموغ ويتقدم به لقلم كتاب المحكمة التي أصدرته لختمه بختامها وباعتباره صورة رسمية من الحكم، فيرفقها بالحافظة مع الصورة التنفيذية الأولى– أو مع الصورة التي قدمت

للمأمورية مع الطلب أن لم تكن هي الصورة التنفيذية– وإخطار القبول للشهر، ويتقدم به إلي ذات المأمورية لختمها بخاتم "صالح للشهر" وبعد ذلك يقدمها لمكتب الشهر الذي تتبعه المأمورية لتسجيله بدفتر الشهر، وبتسليم الشفيع صورة من الحكم بعد تسجيله ويرسل المكتب صورة أخرى لمأمورية الضرائب العقارية لتعديل التكليف وجعله باسم الشفيع (أنور طلبه، مرجع سابق ص٤٤٤).

✷ **أحكام النقض** :

✷ إذ كان من مقتضى الأخذ بالشفعة – وفقا لحكم المادة ٩٤٥ من القانون المدني – حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته الناشئة من عقد البيع المشفوع فيه ويتحمل المشترى فيها غرم الشفعة لخروجه من الصفقة عند إجابة الشفيع إلي طلبه، ولا تستقيم خصومة الشفيع في جميع مراحلها ومنها الطعن بالنقض إلا باختصام أطرافها الثلاثة – المشترى والبائع والشفيع –كيفما يفصل في حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى ولو كان العقار خرج عن ملك المشترى بأي وجه من وجوه التصرف .

(نقض ١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٦٩٠٨ س٦٦ق)

✷ إذ كان الشارع قد استن أحكام الشفعة من مبادئ الشريعة الإسلامية لاعتبارات اجتماعية واقتصادية تقوم عليها كمصلحة الجماعة، فجعل البيع سببا للشفعة، وجعل حق الشفيع فيها متولدا من العقد ذاته بمجرد تمام انعقاد البيع على العين المشفوع فيها، وكفل قيام هذا الحق دائما للشفيع في مواجهة البائع والمشترى على السواء، ما لم يتم إنذاره رسميا أو يسجل

عقد البيع ويسقط الشفيع حقه في الشفعة فإذا ما تمسك الأخير بهذا الحق وسلك في سبيله طريق الدعوى التي يرفعها على كل من البائع والمشترى توصلا إلي ثبوته حتى إذا ما صدر له حكم نهائى بذلك يعتبر سندا للكية العقار المشفوع فيه فإنه يحل بموجبه محل الشترى في جميع الحقوق والإلتزامات الناشئة عن البيع فتخلص له ملكية العقار المبيع في مقابل الثمن الحقيقي الذي أوجب عليه المشرع إيداعه خزانة المحكمة طبقا للمادة (٩٤٢) من القانون المدني ضمانا لحق المشترى فيسترده الأخير إذا كان قد وفاء، لما كان ذلك، وكان حق الشفعة بهذه المثابة لا يعد تعرضا موجبا لضان الإستحقاق فمن ثم فإن إستعمال الشفيع حقه في الشفعة وصدور حكم نهائى بأحقيته للعقار المبيع لا يترتب مسئولية البائع قبل المشترى لتعويضه عما حاق به من ضرر بسبب استحقاق العقار للشفيع .

(نقض ١٩٩٠/٦/٣١ طعن ٥٧٤ س ٥٧ ق)

✷ ولئن كان القانون يشترط للمرافعة أمام القضاء وكالة خاصة حسبما تقضى الفقرة الأولى من المادة (٧٠٢) من القانون المدني، واختص بها المشرع أشخاصا معينين واستلزم إثبات هذه الوكالة وفقا لأحكام قانون المحاماة، تطبيقا لنص المادتين (٧٢)، (٧٣) من قانون المرافعات، إلا أن الوكالة الخاصة على هذه الصورة ليست شرطا لازما لرفع الدعوى إبداءا ببدء استعمال الحق في التقاضى، باعتبار هذا الحق رخصة لكل فرد في الالتجاء إلي القضاء بل لمحكمة الموضوع في هذا الصدد أن تستخلص من المستندات المقدمة في الدعوى ومن القرائن ومن ظروف الأحوال قيام

الوكالة الضمنية في رفع الدعوى . إذ كان ذلك وكان دفع الطاعنين محل النعي قد أسس على انتفاء صفة والد المطعون ضده الأول في رفع الدعوى نيابة عنه لبلوغه آنذاك سن الرشد، واقتصر الدفع على ذلك فحسب – دون أن يمتد إلي الوكالة في الخصومة أمام القضاء – وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من سكوت المطعون ضده الأول عن قيام والده برفع الدعوى أمام محكمة أول درجة نيابة عنه رغم بلوغه سن الرشد ثم مبادرته إلي استئناف الحكم الصادر برفض الدعوى توصلا إلي الحكم له بالطلبات المرفوعة بها موافقته ورضاءه عن إجراء رفع الدعوى الذي اتخذه والده نيابة عنه مما يدل على استناد الوالد في رفعها إلي قيام وكالة ضمنية بينهما فإن ما خلص إليه الحكم يكون سائغا ومؤديا إلي النتيجة التي أنتهي إليها دون مخالفة للقانون، ومن ثم يعدو النعي بهذا السبب على غير أساس.

(١٩٩٠/١/٤ طعن ٥٩٣ س٥٥ق)

✷ دعوى الشفعة – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها، الشفيع والمشترى والبائع، سواء أمام محكمة أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض، فإن رفعت في أي مرحلة دون اختصام باقي أطرافها، قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها، وعلى الشفيع أن يراقب ما يطرأ على أطراف عقد البيع من تغيير في الصفة أو الحالة ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذي أصبحوا عليه وقت اتخاذها .

(نقض ١٩٨٤/٢/٨ طعن ٣٤٤ س٥٠ق – نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن ٣٥٢ س٤٦ق)

* من المقرر أنه لابد لقبول دعوى الشفعة أن تكون الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الشفيع والمشترى والبائع سواء في أول درجة أو في الإستئناف أو في النقض فإن رفعها أيهم في اية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم الباقين قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

(جلسة ١٩٨١/٣/٣ الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٥ ق س٣٢ ص٧٥٠
جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠ الطعن رقم ٦٩٠٨ لسنة ٦٦ق)

* وبما أن خصوم الطاعن في الشفعة هم جميع من حكم لهم صده، فأن إغفاله اختصام أحدهم في الطعن بالنقض أي خلو صحيفة الطعن من أسم أحدهم، يجعل الطعن باطلا ومن ثم غير مقبول .

(نقض ١٩٨٠/٢/٩ س٣١ ص٤٤٣)

* لابد لقبول دعوى الشفعة من اختصام الشفيع والمشترى والبائع سواء في أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض سواء أكان رافع الدعوى أو الطاعن في الحكم هو الشفيع أو المشترى أو البائع فإن رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها ليكون الحكم الذي يصدر بشأنها هذا العقد حجة له أو عليه .

(جلسة ١٩٨١/٦/٣٠ الطعن ١٣٥٩ سنة ٤٧ق، جلسة ١٩٨١/٣/٣ الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٥ ق س٣٢ ص ٧٥٠، جلسة ١٩٨١/٢/٢٦ الطعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٤٩ ق س٢٢ ص٦٧٧)

* ومتى كان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي أن اختصام المطعون ضدها الأخيرة في دعوى الشفعة لم يكن لازما لأنها ليست بائعة للعقار المشفوع فيه وان طالبى الشفعة قد لجأ إلي اختصامها على سبيل الاحتياط فإن بطلان إعلانها بصحيفة الدعوى لا يؤثر في صحة إجراءات الشفعة ومن ثم

يكون الدفع بهذا البطلان غير جوهرى لانعدام أساسه القانوني وبالتالي فلا يبطل الحكم إغفاله الرد عليه .

(نقض ١٩٦٨/٥/٣٠ طعن ٤٣٠ س٣٤ق)

✷ فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى فإذا رفع الطعن – في الحكم الصادر في دعوى الشفعة – من أي من هؤلاء دون أن يختصم فيه الطرفين الآخرين كان غير مقبول ولأي من الخصوم الحاضرين التمسك بعدم قبوله ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنسبة للبائعين الذين لم يصح إعلانهم يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم .

(نقض ١٩٦٨/١/٢٥ طعن ٤٩٩ س٣٤ ق)

✷ دعوى الشفعة لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى فإذا رفع الطعن – في الحكم الصادر في دعوى الشفعة – من أي من هؤلاء دون أن يختصم فيه الطرفين الآخرين كان غير مقبول ولأي من الخصوم الحاضرين التمسك بعدم قبوله ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنسبة للبائعين الذين لم يصح إعلانهم به يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم .

(نقض ١٩٦٨/١/٢٥ طعن ٤٩٩ س٣٤ق، نقض ١٩٦١/٤/٧ طعن ٢٩٨ س٢٦ ق، نقض ١٩٥١/١١/٢٣ طعن ٤٣س ١٩ق)

✷ لما كانت المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى ، فإنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية متى كان العيب الذي شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها في حق الخصمين على السواء منذ بدايتها وتنتفي كل مصلحة في الطعن عليها، وإذن فمتى كان الواقع هو أن الخصم

الثالث قد تدخل في الدعوى المرفوعة من ناقص الأهلية بطلبات يدعيها لنفسه وجهها إلي المدعى شخصيا لا على شخص من يمثله قانونا، كما انه إذا استأنف الحكم الإبتدائى وجه الاستئناف إلي ناقص الأهلية شخصيا ثم دفع ببطلان الخصومة وما ترتب عليها بسب نقض أهلية المستأنف عليه، وكان الوصى على ناقص الأهلية قد تدخل في الخصومة وطلب تأييد الحكم المستأنف، فانه لا يكون لصاحب الدفع مصلحة فه ولا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قضت برفضه .

(نقض ١٩٥٥/٦/١٦ طعن ١٣٦ س٢٢ ق)

✷ اختصام البائع والمشترى في استئناف حكم الشفعة هو من الموجبات التي لا يقبل الاستئناف بغيرها والمحكمة الاستئناف أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ولا يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على ما يخالفه لأنه لا يجوز الاتفاق على أن تقام دعوى على غير خصم .

(نقض ١٩٥٠/٦/١٥ طعن ١١٩ س١٨ق)

الدفوع المدنية في الشفعة

(١) **الدفع ببطلان الإجراءات لنقص أهلية أحد الخصوم** :

الأصل في صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضي وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانونا.

ولذلك إذا كان أحد طرفي الخصومة ناقص الأهلية يجوز للطرف الآخر أن يدفع ببطلان الإجراءات لنقص أهلية.

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة لنقض أهلية احد الخصوم دفع شكلي يجب التمسك به فى صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق فى إبدائه" (نقض ١٩٨٨/٤/٦ طعن ١١٠٧ س٥٥) وبأنه " الأصل فى صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانونا ومن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانون الصحيح وإذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة علمت علما يقينا بقصر بعض خصومها وصفة من يمثلهم قانونا ولم تتخذ أي إجراء لتصحيح الوضع فى الدعوى بتوجيهها إلي هؤلاء القصر فى شخص الوصى عليهم فأنهم يكونون غير ممثلين فى هذه الخصومة تمثيلا صحيحا (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ طعن ٢٥٢ س٢٨ق) وبأنه " لما كانت المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى، فأنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على السواء منذ بدايتها وتنتفى كل مصلحة

فى الطعن عليها، وإذن فمتى كان الواقع هو أن الخصم الثالث قد تدخل فى الدعوى المرفوعة من ناقص الأهلية بطلبات يدعيها لنفسه وجهها إلي المدعى شخصيا لا على شخص من يمثله قانونا، كما انه إذا استأنف الحكم الإبتدائى وجه الاستئناف إلي ناقص الأهلية شخصيا ثم دفع ببطلان الخصومة وما ترتب عليها بسب نقض أهلية المستأنف عليه، وكان الوصى على ناقص الأهلية قد تدخل فى الخصومة وطلب تأييد الحكم المستأنف، فانه لا يكون لصاحب الدفع مصلحة فه ولا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قضت برفضه (نقض ١٩٥٥/٦/١٦ طعن ١٣٦ س٢٢ ق)

(٢) **الدفع بعدم ملكية الشفيع للعقار الذي يشفع به**:

رأينا فيما تقدم أنه يجب للأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة أي وقت انعقاد البيع الذي يريد أن يشفع فيه بطرف النظر عن تاريخ تسجيله.

ومن ثم إذا كان الشفيع غير مالك للعقار المشفوع به جاز للخصوم الدفع بعدم ملكيته للعقار المشفوع به.

وقد قضت محكمة النقض بأن " يجب ثبوا ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة أي وقت انعقاد بيع العقار الذى يشفع فيه ولا عبرة بتاريخ تسجيل هذا البيع، لان حق الشفعة يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن مسجلا، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه أذ قضى برفض دفاع المشترى المؤسس على أن الشفيع لم يكن مالكا لما يشفع به وقت حصول البيع سبب الشفعة أقام قضاءه على أن عقد شراء الشفيع للأرض الذى يشفع بها اسبق فى التسجيل على تاريخ تسجيل عقد بيع الأطيان التى يشع فيها، فإنه يكون قد خالف القانون وكان يتعين على المحكمة ليكون قضاؤها صحيحا فى هذا

الخصوص أن تقيمه، على أن تاريخ تسجيل عقد الشفيع سابق على تاريخ بيع الأرض المشفوع فيها " (طعن رقم ٧١ لسنة ٢١ ق – جلسة ١٩٥٤/٢/١٨) وبأنه " إذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الطاعنين لم يقدما دليلا على ملكيتهما للأرض المجاورة للحصة المراد أخذها بالشفعة، وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم، ومن ثم فإن النعي عليه فيما استطرد إليه بشأن تجزئة الصفقة – أيا كان وجه الرأي فيه – يكون نعيا غير منتج " (طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٦) وبأنه " متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى شفعة، قد حصل من تحقيق النزاع القائم بشأن ملكية الشفيع للأرض التى يشفع بها أن الشفيع عجز عن إقامة الدليل على ملكيته لهذه الأرض بأي سبب من أسباب الملك بالتقادم أو بالعقد المسجل حتى تاريخ رفع الدعوى وانه غير محقق فى طلب الشفعة لعدم قيام سببه لديه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون، ذلك أن شرائط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به ولا يكفى أن يكون حائزا أو واضع اليد بنية التملك دون أن يتم له التملك إذ مجرد حيازة الشفيع لا يغنى عن إثباته ملكيته " (طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٢ ق – جلسة ١٩٥٦/٢/٢)

(٣) **الدفع بسقوط الحق في الشفعة لرفعها أمام محكمة غير مختصة**:

حددت المادة ٩٤٣ من القانون المدني الاختصاص المحلي بنظر دعوى الشفعة للمحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه. وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام علي ما سلف بيانه. أما الاختصاص القيمي فيخضع للقواعد العامة في قانون المرافعات، فتختص بنظر دعوى الشفعة المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية تبعا لقيمة العقار المشفوع فيه. وهو بدوره اختصاص يتعلق بالنظام العام أصلا.

وعلى ذلك إذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة غير مختصة محليا بنظرها، أي أقيمت أمام محكمة غير تلك التي يقع العقار في دائرتها فإن رفعها يكون قد تم بالمخالفة للقاعدة الخاصة التي نصت عليها المادة ٩٤٣ من القانون المدني. ولما كان ما وضعه المشرع في القانون المدني من قواعد منظمة لإجراءات الأخذ بالشفعة، قد جعلها مرتبطة ارتباطا وثيقا وماسة بذات حق الأخذ بالشفعة، وألزم الشفيع بإتباعها وإلا سقط حقه في الشفعة (٢٥). فمن ثم يكون رفعه الدعوى علي هذا النحو المخالف، مسقطا لحقه في الشفعة. ويتعين علي المحكمة المحال إليها الدعوى القضاء بهذا السقوط.

ولما كان هذا الدفع بعد الاختصاص متعلق بالنظام العام فإن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها.

(٤) **الدفع ببطلان الإنذار الموجه بالشفعة** :

لما الإنذار الموجه من البائع أو المشتري للشفيع لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين فإنه يخضع لما تخضع له هذه الأوراق من أحكام الصحة والبطلان، فيجب أن يتضمن بيانات معينة وجوهرية وإلا كان باطلا كما يجب أن يكون رسمي وعلي يد محضر وأن يلزم المحضر بتسليمه إلي المعلن إليه أو في موطنه وإلا كان باطلا وجاز الدفع ببطلانه.

وقد قضت محكمة النقض بأن " الإنذار الرسمى الموجه من البائع أو المشترى للشفيع، ورقة من أوراق المحضرين، خضوعه لأحكام صحتها وبطلانها، وجوب تضمنه بيانات جوهرية وإلا كان باطلا، التزام المحضر بتسليمه إلي المعلن إليه أو فى موطنه، جواز تسليمه لوكيله أو من يعمل فى خدمته أو احد أقاربه أو أصهاره فى حال عدم وجوده متى كان أيهم مقيما معه وإثبات ذلك بورقة الإعلان . وقوع عبء التحرى عن موطن المعلن إليه على

عاتق طالب الإعلان، عجزه عن ذلك، عدم اعتباره قوة قاهرة للمعلن إليه إثبات أن مكان الإعلان ليس موطنا له بكافة طرق الإثبات دون لسلوك سبيل الطعن بالتزوير على ما أثبته المحضر من انتقاله إلي موطنه . علة ذلك " (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧) وبأنه " الإنذار الموجه من البائع أو المشترى للشفيع) لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يخضع له هذه الأوراق من أحكام المحكمة والبطلان، فيجب أن يتضمن بيانات جوهرية تتعلق باسم المعلن والمعلن إليه وموطن كل منهما وبيان العقار الجائز أخذه بالشفعة واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وثمن البيع والمصروفات الرسمية وشروط البيع وإلا كان باطلا وإذ لم يحدد المشرع طريقة معينة لإعلانه فإنه يتعين على المحضر تسليمه إلي الشخص المراد إعلانه أو فى موطنه فإذا لم يجد ذلك الشخص جاز تسليمه إلي وكيله أو من يعمل فى خدمته أو احد أقاربه أو أصهاره بشرط أن يكون مقيما معه على أن يثبت ذلك كله فى ورقة الإعلان، ويقع على عاتق طالب الإعلان التحرى والتثبت من موطن المعلن إليه ولا يعتبر عجزة عن ذلك قوة قاهرة، كما يجوز للمعلن إليه أن يثبت أن المكان الذى أعلن فيه ليس موطنا له بكافة طرق الإثبات دون أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير على ما أثبته المحضر من انتقاله إلي موطنه لان المحضر غير مكلف بالتحقيق من صحة موطن المعلن إليه وإنما هو ينتقل لإجراء الإعلان فى المكان الذى يورده طالب الإعلان فى الورقة باعتباره موطنا للمعلن إليه " (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧) وبأنه " تمسك الطاعنة ببطلان الإنذار الرسمى المعلن للجهة التى تستأجر العقار المشفوع به لعدم اتصال علمها به لتوجيهه إلي غير موطنها الذى تقيم فيه فضلا عن ثبوت خلو الإنذار من اسم الطاعنة أو موطنها الاصلى . أثره . بطلان

الإنذار . علة ذلك قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة فى اخذ الأرض المجاورة لها بالشفعة بسند أن العقار الذى تستشفع به يعد موطنا مختارا لها معتدا بذلك بالإنذار الباطل . فساد فى الاستدلال وخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧) وبأنه " إذ كانت الطاعنة قد تمسكت ببطلان الإنذار الرسمى لمؤرخ ١٩٩٠/١٢/٨ لعدم اتصال علمها به لتوجيهه إلي غير موطنها الذى تقيم فيه ولا صلة لها بالمدرسة الخاصة التى وجه إليها الإنذار والتى تستأجر العقار المشفوع به وإذ خلا الإنذار المذكور من اسم الطاعنة أو موطنها الاصلى ووجه إلي صاحب ومدير مدرسة ... وهي مدرسة لها شخصية مستقلة وباعتبارها جهة مستأجرة لا تثبت لها الشفعة لان هذه الأخيرة لا تكون إلا للجار المالك فيكون هذا الإنذار وقع باطلا وبالتالي لا ينفتح به ميعاد وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بهذا الإنذار فيما انتهي إليه حق الطاعنة فى اخذ الأرض المجاورة لها بالشفعة بمقولة أن العقار الذى تستشفع به يعد موطنا مختارا لها على خلاف حكم القانون فإن يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧)

كما قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادة ٩٤١ من القانون المدنى أن الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى إلي الشفيع يجب أن يشتمل على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وكذا بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وإلا كان باطلا، والهدف من هذا الإنذار إعلام الشفيع بالبيع وأطرافه وشروطه لإتاحة الفرصة له لإبداء رغبته فى الأخذ بالشفعة أن شاء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار المشار إليه وإلا سقط حقه على ما نصت عليه المادة

٩٤٠ من ذات القانون، ، ولما كان البين من صورة الإنذار الرسمى الموجه من الطاعنين والمعلن فى ١٩٧٤/١٠/١ انه خلا من بيان موطن البائعة وتضمن إنكار حق المطعون ضده الغول والمعلن إليه فى الأخذ بالشفعة، فإنه لا يعد إنذارا بالمعنى المقصود بالمادة ٩٤١المشار إليها تنفتح به المواعيد التى يتحتم خلالها على الشفيع إبداء رغبته فى الأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٨١/٢/١٨ طعن ١٠٤٢ س٤٧ق) وبأنه " قد وضع القانون المدنى نظاما معينا لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ إلي ٩٤٣، وجعل إجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق أوجب إتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة، وهذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة وقد اوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع، وحدد فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب أن يشتمل عليها وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل أركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة، ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب توجيهها إليه، ومن ثم فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون . لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق انه لا المشترى ولا البائع قام بإنذار الشفيعة بحصول البيع طبقا لما أوضحته المادة ٩٤١ سالفة الذكر فإن ميعاد إعلان الشفيعة لرغبتها فى اخذ العقار يكون منفتحا أمامها إلي ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون

المدنى، ولا تسأل الشفيعة عن التأخير فى إعلان احد البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه إنذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيعة فى الأخذ بالشفعة على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس " (نقض ٢١/٢/١٩٨٠ طعن ١٠٦٠ س٤٩ق)

(٥) **الدفع بنزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة** :

رأينا فيما سبق أنه يجوز للشفيع النزول عن حقه في الأخذ بالشفعة، وأن نزوله هذا مسقطا للشفعة سواء كان سابقا علي البيع المشفوع فيه أم لاحقا له.

وعلى ذلك ينبغي التشدد فى استخلاص النزول الضمنى بحيث لا يستقيم هذا الاستخلاص إلا إذا كان قد صدر من الشفيع فعل أو صرف قاطع الدلالة على تركه الأخذ بالشفعة، وعلى أي حال، فلقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى هذا الاستخلاص – دون معقب عليه من محكمة النقض – طالما يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله، ولا يجوز الدفع بالنزول لأول مرة أمام محكمة النقض (حسن كيرة ص٦٤٢).

ويجوز للبائع والمشتري التمسك بنزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة في صورة دفع يدفعا به دعوى الشفعة التي يرفعها الشفيع.

ويكون التمسك أمام محكمة الموضوع على نحو يقرع به سمع المحكمة، فلا يكفى فى ذلك التقريرات القانونية التى تشير إلي سقوط الحق فى الشفعة أو أثر النزول عن هذا الحق، وإنما يجب التمسك بالنزول فى صورة لدفع يقدم إلا المحكمة ويثبت فى محضر الجلسة أو فى مذكرة تقدم للمحكمة أثناء المرافعة أو خلال الأجل المحدد للمذكرات تتضمن دفعا بسقوط حق الشفيع فى الشفعة بنزوله عنه، مع بيان دليل هذا النزول، وباعتبار هذا الدفع دفعا

موضوعيا، فيجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف إذا لم يكن قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى، ودون حاجة إلي التمسك به فى صحيفة الاستئناف، ولكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. (أنور طلبه ص٤٧٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع بنزول الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة يجب أن يبدى فى صيغة صريحة، جازمة ترع سمع المحكمة فتدل على إصرارا من أبداه على التمسك به دون غيره من الدفوع التى قد تخلط معه لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه لا بالتسمية التى تطلق عليه، وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يبدوا هذا الدفع أمام محكمة أول درجة وكان قولهم أن الصفقة عرضت على الشفيع قبل البيع فرفضها لا فيد بذاته إبداؤه لأن مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا عن حقه فى أخذه بالشفعة إذا بيع، وكان الطاعنون لم يبدوا الدفع بالنزول فى استئنافهم فلا جناح على المحكمة أن هي لم ترد عليه بوصفه دفعا أو دفاعا لم يبد أمامها أو يعرض عليها. (نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ طعن ٥٣١ س ٤٠ق ، ونقض ١٩٥٦/٣/١٥ طعن ٣٠٤س٢٢ق)

(٦) **الدفع بانقضاء أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع** :

لقد نصت المادة ٩٤٨ من القانون المدنى، على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع.

وإذ يلتزم البائع والمشترى أو أحدهما بإنذار كل شخص يكون له الحق فى أخذ العقار بالشفعة بالبيع الذى أبرم وشروطه، فإن شاء أعلنهما برغبته فى الشفعة وأن رفض اكتفى بعدم إعلانهما، وقد وضع القانون قرينة قانونية قاطعة تدل على هذا الرفض إذ أوجب على الشفيع إعلان رغبته فى الشفعة خلال

خمسة عشر يوما فإن لم يتم الإعلان خلال هذا الأجل سقط حق الشفيع فى الشفعة استنادا إلي هذه القرينة إذ تحقق علمه بالبيع ورفض أن يشفع فيه.

ولكن قد يخل كل من البائع والمشترى بإنذار الشفيع، وفى هذه الحالة أقام القانون أيضا قرينة قاطعة على عدم علم الشفيع بالبيع، إذ جعل الإنذار هو الوسيلة الوحيدة لتحقق علم الشفيع ولا يغنى عنه وسيلة أخرى حتى لو كانت مؤكدة ولذلك يظل حق الشفيع قائما لا يسقط إلا بالتقادم الطويل ما دام البيع لم يسجل (أنور طلبه ص٤٨٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الثابت أن عقد البيع أساس الشفعة قد أنعقد قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد، كان قانون الشفعة القديم هو الذى يجب تطبيقه على إثبات علم الشفيع بالبيع، فيجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى، ولو بعد ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المشترى بكافة الطرق أن الشفيع علم بالبيع تم قبل ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وأنه لم يبد رغبته فى الأخذ بالشفعة فى مدى خمسة عشر يوما من تاريخ العلم ولا يجوز لها أن تطبق فى هذه الخصوص ما نصت عليه المادة ٩٤٠ من القانون المدنى الجديد من أن الخمسة عشر وما لا تبدأ من تاريخ العلم بل من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجه إلي الشفيع من البائع أو المشترى، لأن فى هذا التطبيق إخلال بالقاعدة العامة وهي عدم سريان القانون على الوقائع السابقة على العمل به " (الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٣/٤)وبأنه "إذا كان البيع سبب الشفعة قد أنعقد فى ظل قانون الشفعة القديم فى حين أن طل الشفعة قد بدأت إجراءاته فى ظل القانون المدنى الجديد فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه أن يكون أحال الدعوى إلي التحقيق لإثبات تاريخ العلم بالبيع، ذلك أن العلم

بالبيع كواقعة إنما يخضع فى إثباته للقانون الذى كان ساريا وقت حصوله (الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠) وبأنه " العلم المسقط لحق الشفعة هو العلم بأركان عقد البيع التى أوجبت المادة ٢١ من قانون الشفعة بيانها للشفيع عند تكليفه رسميا من جانب البائع أو المشترى بإبداء رغبته، أي العلم التفصيلى بالمبيع وبالثمن وبالشروط الأساسية للبيع – ذلك العلم الذى يمكن صاحب الحق فى الشفعة من تقرير رغبته فيها أو عنها وهذا العلم لا يصح إفتراضه بل يجب أن يقوم الدليل عليه، فإذا كان الحكم قد أثبت علم الشفيع ببيع العين المراد أخذها بالشفعة ولكنه أرتكن فى إثبات علمه بالثمن على مجرد قوله أنه لم يكن متعذرا على الشفيع، وهو من عملاء البنك أن يتم علمه بالثمن فإن هذا القول لا يكفى لإثبات هذا العلم، لأنه لا يخرج عن كونه مجرد احتمال لا يبلغ درجة القرينة الجائز الاعتماد عليها فى الإثبات، وخصوصا إذا كان الحكم ليس فيه، لا فى جملته ولا فى تفصيله، ما يعزز هذا الاحتمال ويرفعه على مرتبة الدليل الممكن الأخذ به وعلى الأخص إذا كان الشفيع قد وجه إلي المشفوع منه إنذارا قرر فيه عدم علمه بظروف البيع مما مقتضاه أن المحكمة إذا ما أرادت أن تأخذ الشفيع بغير ما يدعى، يكون عليها أن تورد الاعتبارات التى من أجلها لم تعبأ بدعواه وإلا كان حكمها باطلا لقصور أسبابه (الطعن رقم ٩٧ لسنة ١٤ ق– جلسة ١٩٤٥/١٠/٢٩) وبأنه " العلم المسقط لحق الشفعة فى معنى المادة ١٩ من قانون الشفعة هو العلم بأركان عقد البيع التى أوجبت المادة ٢١ من القانون المذكور بيانها للشفيع عند تكليفه رسميا من قبل البائع أو المشترى بإبداء رغبته أي العلم التفصيلى بالمبيع والثمن والشروط الأساسية للبيع، ذلك العلم الذى يمكن صاحب الحق فى الشفعة من تقرير رغبته فيها أو عنها فإذا كان الحكم قد قضى برفض دعوى

الشفيع على أساس أنه لم يظهر رغبته فى الأخذ بالشفعة فى مدة الخمسة عشر يوما من علمه بالبيع ولم بين قضاءه إلا على أن عقد البيع الإبتدائى حصل فى تاريخ كذا وهو لم يظهر رغبته إلا فى تاريخ كذا (بعد فوات هذه المدة بشهور)، وأن البائعين منهم من هم من ذوى قرابته والآخرون يقيمون معه فى بلدة واحدة، وأن البيع قد اقترن بتخلى البائعين عن حيازة العين المبيعة إلي المشترين، وأنه ليس من المعقول، الحالة هذه، أن يكن الشفيع جاهلا للبيع فى حين حصوله أو بعده بقليل، فهذا الحكم يكون قاصرا فى بيان الأسباب التى أقيم عليها إذ القرائن التى إعتمد عليها ليست من القرائن القانونية التى لها مدلول خاص لا يقبل خلافه، وهي بذاتها لا تكفى لإثبات حصول العلم الكافى الذى يتطلبه القانون.(الطعن رقم ٨٠ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/١٨) وبأن " العلم المسقط لحق الشفعة فى معنى المادة ١٩ من قانون الشفعة هو العلم الواقعى بجميع أركان البيع ومنها البائع إذا كان واحدا أو البائعون جميعهم إذا تعددوا، وهذا العلم هو الذى يجب على المحكمة أن تتحراه وأن تقيم على ثبوته بالذات حكمها بسقوط حق الشفيع، إلا أن يكون قد انقضى على تسجيل عقد البيع ستة شهور من تاريخ تسجيله طبقا للمادة (٢٢)، إذ أن حق الشفعة يسقط فى هذه الحالة بغير حاجة إلي إثبات العلم الواقعى، فإذا كان الحكم قد بسقوط حق الشفيع فى الشفعة بناء على إعلانه أحد البائعين برغبته فى الأخذ بالشفعة وإدخاله فى الدعوى كان بعد الميعاد القانوني مع علم الشفيع بأن هذا الذى أعلن بعد الميعاد كان من ضمن البائعين محصلا قيام هذا العلم من كون الشركة التى يمثلها الشفيع كانت قد اشترت الأرض التى تشفع بها من هؤلاء البائعين أنفسهم ومنهم ذلك البائع، ومن أن الشفيع عندما أعلن البائعين عدا البائع المذكور ذكر أنهم ورثة فلان البائع من هؤلاء الورثة، وقائلا أن تغيير

شخص مدير الشركة طالبة الشفعة فيما بين البيع لها والبيع للمشفوع منه لا ينفى سابق علمهما لان الشركة لها شخصية واحدة مستمرة، وأن خطأها أو تقصيرها فى الالتجاء إلي السجل لتعرف منه على وجه الدقة أسماء جميع البائعين يحملها تبعة السهو الذى ادعت حصوله فى مسودة عقدها ونتج عنه سقوط إسم ذلك البائع الأخير فهذا الحكم يكون قد خالف القانون لانصرافه عن تحرى العلم الواقعى الذى يحتمله القانون إلي العلم الإفتراضى الذى لا يكفى فى هذا المقام.(الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٥ق – جلسة ١٩٤٦/٣/٧) وبأنه " علم الشفيع بالبيع المعتبر قانونا هو العلم الشامل لأركان البيع الجوهرية كالثمن وأسماء المشترين، وذلك لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب " (الطعن رقم ١١١ لسنة ١٥ق – جلسة ١٩٤٦/١٠/١٧) وبأنه " وضع القانون المدنى نظاما معينا للإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ إلي ٩٤٣، وجعل إجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها بعض ارتباطا وثيقا وماسه بذات الحق وأوجب إتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة، وهذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة وقد أوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع، وحدد فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب أن يشتمل عليها وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل بأركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب توجيهها إليه، ومن ثم فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن

لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أنه لا المشترى ولا البائع قام بإنذار الشفيعة بحصول البيع لما أوضحته المادة ٩٤١ سالفة الذكر فإن ميعاد إعلان الشفيعة لرغبتها فى أخذ العقار يكون منفتحا أمامها إلي ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدنى، ولا تسأل الشفيعة عن التأخير فى إعلان أحد البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه إنذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيعة فى الأخذ بالشفعة على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس" (الطعن ١٠٦٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢١ س٣١ ص٥٨٣)

مفاد ما تقدم أنه " فى حالة إنذار الشفيع بالبيع فعليه إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى وإلا سقط حقه فى الشفعة أما إذا لم يتم إنذاره بالبيع تكون مدة السقوط أربعة عشر شهراً من تاريخ تسجيل عقد البيع. وهذه المدة مدة سقوط فلا يرد عليه وقف أو انقطاع ويسرى فى حق الكافة بمن فيهم الغائب وناقص الأهلية، ويحتسب من اليوم التالي لتسجيل العقد بدفتر الشهر وبالتقويم الميلادى، فإن صادف اليوم الأخير عطلة رسمية أمتد الحق فى طلب الشفعة إلي أول يوم عمل يلى العطلة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع إذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من أيهما إليه إذا لم يكن عقد البيع قد سجل أو خلال أربعة أشهر من تاريخ تسجيله وإلا سقط حقه فى الأخذ بالشفعة على اعتبار أن

هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع – فقد افترض ألا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائي يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيل ميسرا للمشترى يطمئن معه إلي سقوط الحق فى الشفعة فنص فى الفقرة ٢ من المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا أنقضى أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع وذلك أنه افترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس إلا علما افتراضا عند إطالة المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة بجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل فإذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة إلي كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط ويتعين عليه إتباع باقي الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢ ،٩٤٣ من القانون المدنى ومنها إيداع الثمن فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان خزينة المحكمة المختصة وإقامة الدعوى لطلب الأخذ بالشفعة وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة وهو أمر متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولمحكمة النقض أن تثيره فى الطعن كذلك مادامت عناصره مطروحة " (نقض ١٩٩٦/٤/١٧ طعن ١٣٧٦ س٦١ق) وبأنه " المشرع إذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة إعلان رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من أيهما إليه وإلا سقط حقه على اعتبار أن هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع، فقد افترض إلا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع البيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائي

يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد، وتلاقيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه إلي سقوط الحق فى الشفعة، فنص فى الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ مدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع، ذلك أنه افترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى، ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس إلا علما افتراضيا فقد أطال المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة فجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل، فإذا أعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة إلي كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط وتعين عليه إتباع باقي الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدنى ومنها رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة شأنه فى ذلك شأن الشفيع الذى أنذره البائع أو المشترى بوقوع البيع (نقض ١٩٨١/١٢/١٣ طعن ٢٠٣٣ س٥ ق، نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ طعن ٤٥٨ س ٣٥ق) وبأنه " إذ أوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة إعلان رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من أيهما إليه وإلا سقط حقه، على اعتبار أن هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع، فقد أفترض إلا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع بحصول البيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائى يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد، وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه إلي سقوط الحق فى الشفعة فنص فى الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ مدى على أن حق الشفعة يسقط إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع، ذلك أنه أفترض

افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى، ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس إلا علما افتراضا فقد أطال المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة فجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل، فإذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة إلي كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط وتعين عليه إتباع باقي الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدنى ومنها رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة، شأنه فى ذلك شأن الشفيع الذى أنذره البائع أو المشترى بوقوع البيع " (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ طعن ٤٥٨ س ٣٥ق، نقض ١٩٨١/١٢/١٣ طعن ٢٠٣٣ س ٥٠ق)

✷ **أحكـام النقـض** :

✷ لما كان الواقع في الطعن أن المطعون عليه الأول اختصم الطاعن بصفته مشتريا للعقار المشفوع فيه، ونازع كل منهما الآخر في طلباته حتى صدور الحكم المطعون فيه ملزما له بحلول المطعون عليه الأول محله في العقار موضوع الشفعة قل المطعون عليه الثاني فإنه بذلك تتوافر للطاعن المصلحة المعتبرة قانونا للطعن فيه، ولا يغير من هذا أن يكون الطاعن قد تصرف في العار المشفوع فيه إذ لا ينال ذلك التصرف من صفته كمشتر له .

(نقض ١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٦٩٠٨ س ٦٦ق)

✷ الدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة لنقض أهلية احد الخصوم دفع شكلى يجب التمسك به في صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق في إبدائه .

(نقض ١٩٨٨/٤/٦ طعن ١١٠٧ س٥٥)

* قاعدة أن الشفعة لا تتجزأ تعنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقه واحدة بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقه ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثالث باع للطاعنه قطعة أرض مساحتها ... وأن المطعون عليهما الأول والثاني أعلنا رغبتهما في أخذ كل المساحة المبيعة بالشفعة وأقاما الدعوى بطلب أحقيتهما في أخذ العقار جميعه بالشفعة بعد أن أودعا سويا الثمن، فغنه لا يكون ثمة تبعيض للصفقة على المشترية الطاعنة أو تجزئة للشفعة .

(الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/٤

س٣٢ ص١٩٨٩)

* حق الشفعة من الحقوق التي يجرى فيها التوارث، وهو حق غير قابل للتجزئة لكل وارث إذا انفرد به ولهم جميعا إذا اجتمعوا عليه، فيجوز لأي من ورثة الشفيع أن يتابع إجراءات الشفعة من حيث انتهت عند وفاته وإذ كان إيداع كامل ثمن العقار المشفوع فيه لا يخرج عن كونه إجراء من هذه الإجراءات وقد قامت به الشفيعة مورثه المطعون عليه الأول قبل وفاتها فأنه يحق له وهو أحد ورثتها أن يحل محلها في الدعوى كى يصل بها إلي غايتها ومقتضى هذا الحلول أنه لا يجوز لأي من أطراف الخصومة الآخرين أن يتمسك في مواجهته كوارث بما تثيره علاقته بباقي الورثة من حيث الانصبه أو تقسيم التركة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهي صحيحا إلي أحقية المطعون عليه الأول في أخذ الحصة المشفوع فيها

بالشفعة، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويكون النعي عليه بهذا السبب غير سديد .

(نقض ١٩٨٧/١٠/٢١ طعن ١٧١٠ س ٥٤ ق ، نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن ٢١٨ س٥٣ق)

* الخصومة في دعوى الشفعة لا تنعقد إلا باختصام البائع والمشترى والشفيع أو ورثة من يتوفي منهم في جميع مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض ومن ثم فغن بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقيين .

(نقض ١٩٧٩/٥/٣١ طعن ١٠٥ س ٤٦ق)

* إذا شمل البيع عقارات متعددة في ذات العقد، وكانت منفصلة بعضها عن البعض، فإن الأصل أن للشفيع أن يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه أسبابها دون العقارات الأخرى التي لا يستطيع أن يشفع فيها لو أنها بيعت مستقلة، واستثناء من هذا الأصل يشترط لعدم جواز التجزئة في الشفعة في هذا الحالة أن تكون العقارات مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة، بحيث يكون استعمال حق الشفعة بالنسبة إلي جزء منها يجعل الباقي غير صالح لما أعد له من انتفاع، ولما كان عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الأصل وكان الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع بأن العقارين المبيعين إليه رغم انفصالهما مخصصان لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة وأن استعمال حق الشفعة بالنسبة إلي أحدهما يجعل العقار الآخر لا يصلح للانتفاع المعد له، فإنه بحسب الحكم أن يقيم قضاءه بعدم وجود تجزئة في الأخذ بالشفعة على أن الأطيان المطلوب أخذها بالشفعة منفصلة وقائمة بذاتها عن تلك التي اشتراها الطاعن من المطعون عليه التاسع، دون أن يكون الحكم ملزما

بالتحدث عن شرط تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الشفعة في حالة تعدد العقارات المبيعة إذا كانت منفصلة طالما أن المشترى لم يتمسك بتوافر هذا الشرط .

(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٦/٧ س٣٠ ص٥٧٨)

* قاعدة أن الشفعة لا تتجزأ تعنى أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقه واحد بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة، و إذا كان الواقع الثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة باعوا للطاعنة قطعة أرض مساحتها ..... وأن المطعون ضدهما الأول والثاني أعلنا رغبتهما في أخذ كل المساحة كلها بالشفعة، فإنه لا يكون ثمة تبعيض للصفقة على المشترى أو تجزئة للشفعة، ولا يغير من ذلك أن يرد في غعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة أو في صحيفة الدعوى ما يشير إلي اقتسام طالبى الشفعة للعقار المبيع على نحو معين لأن ذلك من شانههما، ولا أثر له على حقوق المشترى .

(الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٦/١١

س٢٦ ص١٢٠١)

* المناط في أحقية الطاعن بوصفه راهبا – في المطالبة بالشفعة – يتحدد لا بما إذا كانت العين التي يشفع بها مملوكة له ملكية خاصة فحسب، بل بما إذا كان المبلغ الذي أودعه ثمنا للعقار المشفوع فيه من ماله الخاص أيضا، فإذا كان الطاعن قد أقتصر على التمسك أمام محكمة الموضوع بأنه العين التي يشفع بها مملوكة له ملكية خاصة، وذلك يدع أن ثمن العقار المشفع فيه الذي أودعه خزانة المحكمة هو من ماله الخاص، وكان ما قرره الطاعن من أن العين المشفوع بها هي من ماله الخاص لا يدل بذاته على أن الثمن

الذي أودعه يخرج من ماله البيعه، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على أن ما يملكه الطاعن من مال بعد انخراطه في سلك الرهبنة يعتبر مالكا للبيعة التي يتبعها وعلى أن الطاعن رفع دعوى الشفعة لحسابه الخاص لا بوصفه ممثلا للكنسية، فغن هذا الذي قرره الحكم يكون صحيحا في القانون .

(نقض ١٩٦٦/٥/٣١ طعن ٩ س٣٢ق)

* الأصل في صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانونا ومن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير في الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانون الصحيح وإذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة علمت علما يقينا بقصر بعض خصومها وصفة من يمثلهم قانونا ولم تتخذ أي إجراء لتصحيح الوضع في الدعوى بتوجيهها إلي هؤلاء القصر فى شخص الوصى عليهم فأنهم يكونون غير ممثلين في هذه الخصومة تمثيلا صحيحا.

(نقض ١٩٦٣/٦/١٩ طعن ٢٥٢ س٢٨ق)

* وإن المادة ١٤ من دكيرينو الشفعة المقابلة للمادة ٩٤٣ من القانون المدني توجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى إلا سقط الحق فيها ولهذا فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافه الثلاثة الشفيع والمشترى والبائع سواء في أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض وسواء كان رافعها هو الشفيع أو المشترى أم البائع .

(نقض ١٩٥٢/٢/٢٨ طعن ٨٦ س٢٠ق، نقض ١٩٥٥/٥/١٢ طعن ٢٣٤ س٢٢ق)

✳ ولما كانت دعوى الشفعة كى تكون مقبولة يتعين رفعها على البائع والمشترى وإن تعددوا وكان أحد المطعون عليهم هو أحد أوصياء التركة البائعين وقد اختصم في الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف فإنه يتعين لقبول الطعن أن يعلن به المطعون عليه المذكور ولا يغير من ذلك أن يكون الورثة ممثلين في الطعن أو أن يكتفي فيه بإعلان باقي أوصياء التركة .

(نقض ١٩٥٦/٣/٨ طعن ٢٨٤ س ٢٢ق)

✳ من عدا أيا حنيفة من الأئمة وجمهور الفقهاء قد ذهبوا في إنتقال الخيارات إلي الورثة انتقال الأموال والحقوق والمذهب الذي انتحاه القانون المصرى فيما جرى عليه من توريث الأموال والحقوق المتعلقة بالأموال والحقوق المجردة والمنافع والخيارات والمؤملات والدعاوى وأجال الديون، فمن مات وعليه دين مؤجل فلا يحل بموته أجل الدين لأنه حق إستفاده المدين حال حياته فينتقل بعد موته إلي ورثته ميراثا عنه، والمنافع المملوكة للشخص إذا مات قبل استيفائها يخلفه ورثته فيما بقى منها، فلا تنفسخ الإجازة بموت المستأجر أو المؤجر في أثناء مدتها، ومن أعطيت له أرض ليحيها بالزراعة أو العمارة فعمرها ثم مات قبل مضى ثلاث سنين ولم يكن قد باشر فيها عمل الإحياء حل وارثه محله في اختصاصه وأولويته بأحيائها، وإذا مات الدائن المرتهن أنتقل حقه في الرهن إلي ورثته وانتقل معه حقه في حبس العين المرهونة حتى يوفي الدين، وكل هذا كما هو صحيح في القانون صحيح عند الأئمة الثلاثة وجمهور الفقهاء ، وغير صحيح عند أبى حنيفة .

(نقض ١٩٣٩/٦/٨ طعن ٩٥ س٨ق)

آثـــــــار الشفعـــــــة

آثـــار الشفعـــة

تقوم الشفعة على فكرة تفضيل الشفيع على المشترى في فيكون أثرها المباشر واحد وهو حلول الشفيع محل المشترى الذي يتم استبعاده.

- **حلول الشفيع محل المشتري**:

لقد نصت الفقرة الأول من المادة ٩٤٥ من القانون المدني على أن " يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته "وهذا الحلول هو الأثر الأساسى للأخذ بالشفعة، إذ بمقتضاه ينال الشفيع كل ما كان للمشترى من حقوق على البائع، ويلتزم بكل ما كان على المشترى لهذا البائع بموجب عقد البيع المشفوع فيه، أي يصبح هذا العقد ملزما للبائع في مواجهة الشفيع بدلا من المشترى، وملزما للشفيع– بدلا من المشترى– في مواجهة البائع (عزت حنوره ص٣١٣).

فقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان من مقتضى الأخذ بالشفعة– وفقا لحكم المادة ٩٤٥ من القانون المدني– حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد البيع المشفوع فيه ويتحمل المشترى فيها غرم الشفعة لخروجه من الصفقة عند إجابة الشفيع إلي طلبه، ولا تستقيم خصومة الشفعة في جميع مراحلها ومنها الطعن بالنقض إلا باختصام أطرافها الثلاثة– المشترى والبائع والشفيع–كيما يفصل في حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى ولو كان العقار خرج عن ملك المشترى بأي وجه من وجوه التصرف" (طعن ٦٩٠٨ س٦٦ق نقض ١٩٩٧/١١/٣٠) وبأنه "مؤدى النص في المادة ١/٩٤٥ من القانون المدني أنه يترتب على الشفعة حلول الشفيع محل المشترى في البيع المشفوع فيه سواء بالنسبة للحقوق أو

الالتزامات فنزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته في تلك الحقوق بالشفيع إلا أن العين المشفوعة لا تصير على ملك الشفيع في غير حالة التراضى إلا بالحكم النهائي القاضي بالشفعة والتراضى الذي ينتج أثره في إتمام الشفعة هو ذلك الذي يتم بقبول المشترى بعد إبداء الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة" (طعن ٣٤٠ س٥٧ق نقض ١٩٩١/١/٢)، وبأنه "النص في المادة ٩٤٥ من القانون المدني الجديد على حلول الشفيع محل المشترى في حقوقه والتزاماته بالنسبة إلي البائع هو نص لم يستحدث حكما جديدا بل هو مماثل لنص المادة ١٣ من قانون الشفعة القديم– وهو لا يفيد اعتبار الشفيع الذي حكم له بطلبه حالا محل المشترى في الريع منذ قيام الطلب– إذ اعتباره كذلك– وعلى ما جرى به فضاء محكمة النقض– لا يجوز إلا على تقرير أثر رعى لحلوله محل المشترى الأمر الذي يتنافي مع ما هو مقرر من أن حكم الشفعة منشئ لا مقرر لحق الشفيع مما يمتنع معه القول بحلوله محل المشترى قبل– الحكم نهائيا بالشفعة – وإذ كان من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلي المشترى– المشفوع منه– فإن ثمرته تكون له من تاريخ إبرام البيع ما لم يوجد اتفاق مخالف– ولما كان الحكم المطعون فيد قد انتهي في قضائه إلي تقرير حق المشترين في ريع العين المشفوعة من تاريخ تنازل البائعين لهم من عقد إيجارها حتى صدور حكم نهائى بالشفعة لصالح الشفيع فإنه لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون" (طعن ٩٢ س ٢٥ق نقض ١٩٥٩/٥/١٤)، وبأنه "قد جرى نص المادة ١/٩٤٥ من القانون المدني على أن يحل الشفيع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته ولذا– يضحى المشترى بعد القضاء بالشفعة كما لو لم يشتر من قبل، وإذا كان النص في المادة ٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩

المقابلة للمادة ٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن على أن "يعد في حكم المستأجر... مالك العقار المنزوع ملكيته بالنسبة إلي ما يشغله من هذا العقار..." هو استثناء اخرج به المشرع على الأصل العام فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، ومن ثم فلا يسرى حكمه على المشفوع منه" (طعن ٧٠٣ س٤٩ق نقض ١٩٨٥/٣/٧)، وبأن "الشفعة في نظر القانون في تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والشفيع، فنزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته في تلك الحقوق بالشفيع، فهي عملية قانونية تدور بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيقى ضرورى فيها، حتى يمكن قانونا حصول هذا التحويل الواقع في حقوقهم هم الثلاثة بعضهم على بعض، ولا يتصور إلا قبل ثلاثتهم جميعا فدعوى الشفعة والمقصود بها إجراء عملية هذا التحويل قضاء يجب بطبيعة الحال أن تكون دائرة بينهم هم الثلاثة كذلك" (نقض مدني ١٩ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٧١ ص٥٤٣)، و بأنه "يترتب على الأخذ بالشفعة تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشترى إلي ما بين البائع والشفيع فنزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته في تلك الحقوق بالشفيع" (نقض مدني ١٨ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض أحكام ٢ رقم ٤٨ ص٢٤٤).

- **وقت حلول الشفيع** :

لقد ثار الخلاف وتعددت الآراء حول تحديد وقت حلول الشفيع محل المشترى. فقد ذهب رأي إلي أن وقت حلول الشفيع هو تاريخ إبرام عقد البيع المشفوع فيه (السنهوري ج٩ فقرة ٣٢٥ ص٧٠٣) وهناك رأي ثان أن وقت

الحلـول يتحـدد بتـاريخ إعـلان الرغبـة (محمـد علـى عرفـه ج٢ فقـرة ٣١٦ ص٥٣٦، حسن كيرة ص٦٥٤) وهناك رأي ثالث وهو السائد ويذهب إلي أن وقت حلول البيع هو لحظة ثبوت الشفعة للشفيع بصدور الحكم النهائي له بها.

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض حيث ذهبـت إلـي أن " نصت المادة ١٨ مـن قـانون الشـفعة – القـديم – علـى أن الحكـم الـذي يصـدر نهائيـا بثبـوت الشفعة سندا لملكية الشفيع ومن مقتضى هذا النص أن العين المشفع فيها لا تصير إلي ملك الشفيع إلا بالحكم النهائي القاضي بالشفعة، إذ هو سند تملكه، وينبنى على ذلك أن يكون ريع هذه العين من حق المشترى وحده عن المدة السـابقة على تـاريخ هـذا الحكـم ولا كـون للشـفيع حـق فيـه إلا ابتـداء مـن هـذا التاريخ فقط لو كان قد رض الثمن على المشترى عرضا حقيقا أو أودعه على ذمته خزانة المحكمة إثر رفضه، وبذلك لا يكون هناك محل للتفريق بين حالة ما إذا كانـت الشـفعة قـد قضـى بهـا الحكـم الإسـتئنافي بعـد أن كـان قـد رفضـها الحكم الإبتدائى وحالة ما إذا كان قد قضى بها الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم الإسـتئنافي إذ العبـرة فـي الحـالتين بـالحكم النهـائي سـواء أكـان ملغيـا أم مؤيـدا للحكـم الإبتـدائى. وإذن فمتى كان الواقـع في الـدعوى هـو أن المطعون علـيهم اشـتروا الأطيـان والتزمـوا بـدفع ثمنهـا رأسـا إلـي البنـك المـرتهن لأطيـان البـائعين الشـائعة فيهـا الأطيـان المبيعـة خصـما مـن ديـن الـراهن المسـتحق علـى البـائعين، ولمـا أن قضــى بأحقيـة الطـاعن فـي أخـذ الأطيـان المبيعـة بالشـفعة حـل محـل المطعون عليهم فيما التزموا به من دفع كامل ثمن الأطيان المشفوع فيها على البنـك المـرتهن رأسـا وقـام بـدفع هـذا الـثمن إلـي البنـك مـع فوائـده مـن تـاريخ استحقاقه، ثم أقام دعواه على المطعون عليهم يطالبهم بريع الأطيان من تاريخ طلب أخذها بالشفعة حتى تاريخ تسلمه لها فقضى الحكم المطعون فيه برفضها

– فإن الحكم يكون قد أصاب إذ قضى برفض الدعوى في خصوص ريع المدة السابقة على تاريخ صدور الحكم الإستئافي المؤيد للحكم الإبتدائى القاضي بالشفعة، إذ مجرد دفع الطاعن ثمن الأطيان وفوائده وحلوله محل المطعون عليهم لا يكسبه أي حق في الريع عن المدة سالفة الذكر، إلا أن الحكم من جهة أخرى يكون قد أخطأ في خصوص قضائه برفض طلب الريع عن المدة التالية للحكم النهائي بأحقية الطاعن في الشفعة " (طعن رقم ٢١٦ لسنة ١٨ق – جلسة ١٥/٢/١٩٥١) وبأنه " استقر قضاء محكمة محكمة النقض في ظل أحكام دكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ بقانون الشفعة على أن ملكية الشفيع للعين المشفوع فيها لا تنشأ إلا برضاء المشترى بالشفعة أو بالحكم الصادر بها وأن هذه الملكية لا يرتد أثرها إلي تاريخ البيع الحاصل للمشترى ولا إلي تاريخ المطالبة بالشفعة، ولم يعدل القانون المدني الجديد شيئا من أحكام ذلك الدكريتو في هذا الخصوص فجاء نص المادة ٩٤٤ مطابقا لنص المادة ١٨ من الدكريتو من أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وانتهي المشرع إلي ترك الأمر في تحديد ملكية الشفيع إلي ما كان عليه الحكم قبل إصدار القانون المدني الجديد – وعلى ذلك فلا تنتقل الملكية للشفيع في ظل القانون المدني الحالي إلا من تاريخ الحكم بالشفعة " (طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٢٣ق – جلسة ١٤/١١/١٩٥٧) وبأنه " مقتضى نص المادة ١٨ من قانون الشفعة القديم الصادر به دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ أن العين المشفوع فيها تصير إلي ملك الشفيع بالحكم النهائي القاضي بالشفعة إذ هو سند تملكه المنشئ لهذا الحق، ومن ثم يكون ريع هذه العين من حق الشفيع من هذا التاريخ أن كانت مما يغل ثمرات وتنقطع صلة المشترى بها ولا يكون له ثمة حق عليها وتنحصر حقوقه قبل الشفيع في الثمن والتضمينات ولا

يغير من ذلك عدم قيام الشفيع بأداء الثمن ذلك أنه إذا لم يحدد الحكم القاضي بالشفعة ميعادا معينا لهذا الأداء فإن حكم الشفعة يستمر حافظا قوته في مصلحة الشفيع حتى يصدر حكم بإلغائه لعدم دفع الثمن أو حتى يسقط بمضى المدة في حالة عدم تنفيذه.(طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٤ق – جلسة ١٩٥٩/٤/٢)

- **المصدر المنشئ لحلول الشفيع محل المشترى** :

لقد ثار الخلاف حول طبيعة المصدر المنشئ لحلول الشفيع محل المشترى. فذهب رأي إلي أن الحلول لا ينشأ إلا بتسليم المشترى للشفيع بالشفعة أو بالحكم النهائي الصادر بثبوت الشفعة للشفيع (عبد المنعم الصده فقرة ٣٣١، ص٥٨٢ – عزت حنوره فقرة ١٩٤ ص٣١٤)

بينما ذهب رأي أخر إلي أن الإرادة المنفردة للشفيع هي المصدر المنشئ لحلوله محل المشترى أي أن بمجرد إعلان الشفيع إرادة في الأخذ بالشفعة فإنه يحل محل المشترى في عقد البيع " حسن كيرة ص٦٥١، وقارن السنهوري ج٩ فقرة ٢٢٥ ص٧٠٢)

- **الانتفاع بأجل دفع الثمن** :

إذا تمت الشفعة بالتقاضى، فقد سلفت الإشارة إلي ما فرضه المشرع على الشفيع من وجوب إيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع خزانة المحكمة المختصة (٢/٢٩٤ مدني) فإذا حكم للشفيع بالشفعة، فيعتبر أن الشفيع قد وفي بالالتزام بدفع الثمن الذي حل فيه محل المشترى، ويكون للبائع سحب الثمن من خزانة المحكمة إذا كان مطابقا للثمن الذي تحدد في الحكم، فإذا كان يزيد عليه كان للشفيع استرداد الزائد، وإذا كان يقل عنه فعلى الشفيع دفع الباقي إلي البائع، أما إذا تمت الشفعة بالتراضى بحيث لم يكن قد

تم إيداع الثمن خزانة المحكمة ولا رفعت دعوى الشفعة، فيكون على الشفيع دفع الثمن إلي البائع إذا لم يكن المشترى قد سبق بدفعه إذ حينئذ يكون الثمن مستحقا للبائع. وفي الحالين، حال التراضى وحال التقاضى، يقرر المشرع – خروجا على الأصل المقرر في الحلول من حلول الشفيع في جميع حقوق المشترى والتزاماته – انه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع (م٩٤٥ /٢ مدني) . (حسن كيرة ص٦٦١)

والسبب في ذلك وأضح فإن البائع قد يضع في المشترى ثقة لا يضعها في الشفيع فيقبل أن يؤجل الثمن للأول دون الثاني ، وقد تربطه بالمشترى دون الشفيع من الصلات ما يدفعه إلي تأجيل الثمن للمشترى ، فتأجيل الثمن أمر منظور فيه لاعتبارات تتعلق بشخص المشترى ، فلا تتعدى هذه الاعتبارات إلي شخص الشفيع . (السنهوري ص٧٥٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ أوجب الشارع في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يودع في خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، وإذ رتب على عدم إتمام الإيداع في الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة، فقد دل على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي في ذلك الميعاد هو شرط لقبول دعوى الشفعة فلا يملك البائع إعفاء الشفيع شرط أوجبه القانون، لأنه فضلا عن أن هذا الإعفاء مخالف لصريح النص، فإن الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده، وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق في الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى، سواء كان صاحب هذا الحق هو المشترى الذي عجل كل

الثمن أو بعه للبائع، أم هو البائع الذي لم يستوف الثمن كله أو بعضه ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه في المادة ٩٤٥ /٢ من القانون المدني من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع ذلك أن هذا النص الأخير إنما وارد بصدد بيان آثار الشفعة، أي بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاء أو قضاء، ويصبح الثمن من حق البائع وحده، فيكون له في هذه الحالة أن يمنح الشفيع في الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى، ومن ثم لا يجوز استنادا إلي هذا النص تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة (نقض ١٩٧٦/١/٢٩ طعن ٧١٨ س٤١ ق) وبأنه " إيداع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد القانوني وعلى الوجه المبين في المادة ٩٤٢ من القانون المدني شرط لقبول دعوى الشفعة ولا يعفي من واجب إيداع الثمن كاملا أن يكون متفقا على تأجيل بعضه في عقد البيع المحرر بين المشترى والبائع ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه في المادة ٩٤٥ مدني من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع ذلك أن البائع لا يملك إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون، كما أن هذا النص إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أي بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له في هذه الحالة أن يمنح الشفيع في الوفاء به الآجل الممنوح للمشترى (نقض ١٩٦٣/١١/٧ طعن ٢٨٤ س ٢٨ ق) وبأنه " الشارع إذ أوجب في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يودع في خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة، خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي

حصل به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، وإذ رتب على عدم إتمام الإيداع في الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة، فقد دل بذلك على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد المذكور وعلى الوجه السابق بيانه هو شرط لقبول دعوى الشفعة، فلا يملك البائع إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون، لأنه فضلا عن أن الإعفاء مخالف لصريح النص، فإن الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده، وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق في الثمن المودع كله، أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى سواء أكان صاحب هذا الحق هو المشترى الذي عجل كل الثمن أو بعضه للبائع أم هو البائع الذي لم يستوف الثمن كله أو بعضه، ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه في المادة ٩٤٥ من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع، ذلك أن هذا النص الأخير إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أي بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له في هذه الحالة أن يمنح الشفيع في الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى، ومن ثم لا يجوز استنادا إلي هذا النص تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة (نقض ١٩٥٣/١٢/٣١ طعن ١٤٠ س ٢١ق)

الآثار المترتبة علي حلول الشفيع محل المشتري

أولا : بالنسبة لعلاقة البائع بالشفيع

يترتب علي حلول الشفيع محل المشتري أن يصبح الشفيع هو صاحب الحقوق فيما كان يقع علي عاتق البائع نحو المشتري، ويصبح الشفيع هو الملتزم بما كان يحق للبائع علي ذلك المشتري.

التزامـات البائـــع

(١) التزام البائع بنقل الملكية:

تنص المادة ٤٢٨ من القانون المدني علي أن "يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلي المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا".

وبما أن المبيع المشفوع فيه يكون دائما عقارا، سواء كان حق ملكية أو حقا عينيا أصليا متفرعا عنها كحق الرقبة أو حق الانتفاع أو الحكم. وكانت الملكية لا تنتقل في العقارات إلا بتسجيل المحرر المثبت لسندها. فمن ثم ينقضي وفاء البائع بالتزامه بالعمل علي نقل ملكية العقار المشفوع فيه إلي الشفيع، أن يقدم له المستندات اللازمة لاتخاذ إجراءات الشهر العقاري، وأهمها سندات ملكية البائع لذلك العقار، وشهادة رسمية من مكلفة الضريبة العقارية، وشهادة الإفراج عن المبيع من ضريبة التركات ورسم الأيلولة إن كان موروثا. وبتقديم البائع كافة الأوراق اللازمة لنقل الملكية إلي الشفيع، يكون قد أوفي بالتزامه بالعمل علي نقل الملكية متى كانت الشفعة قضائية. أما إذا كانت الشفعة رضائية، فإنه فوق التزامه بتقديم تلك الأوراق، يلتزم أيضا بالحضور أمام الموثق للتوقيع علي العقد النهائي الذي يكون الشهر العقاري قد اعتمده صالحا للتسجيل . (عزت حنورة ص٣٢٠)

(٢) **التزام البائع بتسليم العقار**:

يلتزم البائع أصلا، بموجب المادتين ٤٣١ و ٤٣٢ من القانون المدني، بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع على أن يشمل التسليم ملحقات الشئ المبيع، وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ، وبما أن الشفيع يحل بتمام الشفعة له محل المشترى قبل البائع، فمن ثم يقع التزام البائع بتسليم العقار المباع منه، لصالح الشفيع بدلا من المشترى . (عزت حنوره ص٣٢١)

ويتم التسليم فورا بمجرد ثبوت حق الشفيع في الشفعة، لا إذا حدد ميعاد معين في عقد البيع يتم فيه التسليم أو كان هناك عرف يقضى بتسليم المبيع في ميعاد معين، أو اقتضت طبيعة المبيع شيئا من الوقت لتسببه ويتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه العقار المشفوع فيه، فعلى الشفيع أن يسعى إلي هذا المكان لتسليم العقار، وإذا تأخر البائع عن التسليم كان الشفيع أن يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا التأخير (السنهوري ص٧٤٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٤٥ من القانون المدني على أنه " يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته " مفاده أن البائع وليس المشترى هو الذي يتحمل في مواجهة الشفيع بكافة الالتزامات التي كان يتحمل بها في مواجهة المشترى، ومن ذلك الالتزام بنقل ملكية المبيع وتسليمه وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، كما أنه إذا تمت الشفعة اتفاقا التزم الشفيع بالوفاء بالثمن إلي البائع مباشرة إلا أن يكون هذا الأخير قد سبق أن تقاضاه من المشترى فيلتزم الشفيع بأدائه إليه (نقض ١٩٨٢/٣/١١ طعن ٥٢٤ س٤٨ق)

(٣) التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق:

لقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩٤٥ مدني على أنه " إذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع مفاد هذا النص أن البائع يلتزم باعتباره مشتريان بضمان التعرض والاستحقاق. وبالتالي يرجع الشفيع على البائع بضمان التعرض الصادر من البائع نفسه وكذلك التعرض الصادر من الغير ويدخل في ذلك ضمان الاستحقاق .

وتنص المادة ٤٣٩ مدني في هذا المعنى على أن " يضمن البائع عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى، ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبى قد ثبت حقه بعد البيع، إذ كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه.

وتنص المادة ٤٤٥ من القانون المدني على أنه يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن يقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى، وإذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسئولا عن رد قيمة المبيع وقت الإستحقاق إلا إذا أثبت أن المشترى كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى ساقط الخيار.

وإعمالا لقاعدة الحلول، فإن الشفيع يحاج بكل ما كان يحاج المشترى به متعلقا بضمان الاستحقاق، فقد علم الشفيع بشروط البيع وقبل أن يشفع فيه بتلك الشروط، سوا تعلقت بإنقاص الضمان أو عدم الضمان أو سقوط الخيار، وإذا كان الاستحقاق قد نشأ من فعل الغير، و أثبت البائع أن المشترى كان ريعا وقت البيع سبب الاستحقاق، ترتب على ذلك سقوط حق المشترى في الضمان

ويمتد هذا السقوط إلي الشفيع، إذ حل الشفيع محل المشترى في حقوقه القائمة وما سقط منها. (أنور طلبه ص٤٤٤)

وتجدر الإشارة إلي أن رجوع الشفيع على البائع بضمان الاستحقاق لا يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه بالضمان، وحينئذ تترتب الآثار التي نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون المدني، وهي أن يعود البائع والشفيع إلي الحالة التي كان عليها البائع والمشترى – الذي حل محله الشفيع – فيرد البائع الثمن ويرد الشفيع العقار أن لم يكن قد نزع منه.

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة (١٥٩) من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه بسبب أجنبى، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل البيعة في العقد الملزم للجانبين إذ كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى الذي أحال حكم المطعون فيه إلي أسبابه قد أنتهي إلي هذه النتيجة حين ذهب إلي أن استحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة يقتضى فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالي فإنه يلزم برد الثمن إلي المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة (١٦٠) من القانون المدني وكان ما استخلصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق ومؤديا إلي ما أنتهي إليه ولا مخالفة فيه للقانون، فإن النعي على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس (نقض ١٩٩٠/٦/٢١ طعن ٥٧٤ س٥٧ق) وبأنه " المادة ١٥ من قانون الشفعة إنما تتطلب رفع الدعوى على البائع الظاهر في العقد دون نظر إلي كونه مالكا أو

غير مالك، بدليل ما نصت عليه المادة ١٣ من القانون المذكور من أن الشفيع يحل بالنسبة إلي البائع محل المشفوع منه في جميع ما كان له أو عليه من الحقوق، فإذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة أن العقار المشفوع مستحق للغير فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع، وبدليل ما نصت عليه المادة ١٤ من وجوب إعلان الرغبة في الشفعة إلي البائع والمشترى، وبناء على ذلك فإن تقضى الحكم ملكية الأرض المشفوع فيها لمعرفة بائعها أمر لا محل له في صدد تطبيق المادة ١٥ المذكورة (نقض ١٩٤٥/٢/٢١ طعن ١٠٧ س ١٤ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " إذ كان الشارع قد استن أحكام الشفعة من مبادئ الشريعة الإسلامية لاعتبارات اجتماعية واقتصادية تقوم عليها كمصلحة الجماعة، فجعل البيع سببا للشفعة، وجعل حق الشفيع فيها متولدا من العقد ذاته بمجرد تمام انعقاد البيع على العين المشفوع فيها، وكفل قيام هذا الحق دائما للشفيع في مواجهة البائع والمشترى على السواء، ما لم يتم إنذاره رسميا أو يسجل عقد البيع ويسقط الشفيع حقه في الشفعة فإذا ما تمسك الأخير بهذا الحق وسلك في سبيله طريق الدعوى التي يرفعها على كل من البائع والمشترى توصلا إلي ثبوته حتى إذا ما صدر له حكم نهائى بذلك يعتبر سندا لملكية العقار المشفوع فيه فإنه يحل بموجبه محل الشترى في جميع الحقوق والإلتزامات الناشئة عن البيع فتخلص له ملكية العقار المبيع في مقابل الثمن الحقيقي الذي أوجب عليه المشرع إيداعه خزانة المحكمة طبقا للمادة (٩٤٢) من القانون المدني ضمانا لحق المشترى فيسترده الأخير إذا كان قد وفاء، لما كان ذلك، وكان حق الشفعة بهذه المثابة لا يعد تعرضا موجبا لضمان الإستحقاق فمن ثم فإن إستعمال الشفيع حقه في الشفعة وصدور حكم نهائى بأحقيته للعقار المبيع لا يترتب مسئولية البائع قبل المشترى لتعويضه عما حاق

به من ضرر بسبب استحقاق العقار للشفيع (نقض ١٩٩٠/٦/٣١ طعن ٥٧٤ س ٥٧ ق)

(٤) التزام البائع بضمان العيوب الخفية :

ويلتزم البائع كذلك قبل الشفيع بضمان العيوب الخفية رغم عدم وجود نص خاص، لنفس السبب الذي بيناه في شأن التزامه بضمان التعرض، ويخضع هذا الالتزام بالضمان لأحكام القواعد العامة في هذا الشأن (حسن كيرة – مرجع سابق) وقد نصت المادة ٤٤٧ مدني في خصوص ضمان العيوب الخفية على أن " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الضمان التي كفل للمشترى (وقد حل محله الشفيع) وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده.

ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشترى يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى، إلا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه. مفاد ذلك أن العيب في العقار المشفوع فيه، حتى يوجب الضمان، يجب أن يكون مؤثرا، وان يكون قديما أي موجودا في العقار قبل تسليمه للمشترى أو للشفيع وأن يكون خفيا وتسقط بالتقادم دعوى ضمان العيوب الخفية إذا انقضت سنة من وقت تسلم المبيع إلي المشترى، فإذا لم يسلم إلي المشترى فمن وقت تسليمه رأسا إلي الشفيع، وقد نصت المادة ٤٥٢ مدني في هذا الصدد على أن " تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشترى

العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول، على انه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا أثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه . (السنهوري، مرجع سابق)

وقد يكون هناك اتفاق بين البائع والمشترى على تعدل أحكام ضمان العيوب الخفية، إما بزيادة الضمان أو بإنقاصه أو بإسقاطه، فيسرى هذا الاتفاق على الشفيع لأنه حل محل المشترى على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في العقار المشفوع فيه غشا منه، وعلى ذلك يقع هذا الشرط باطلا أيضا بالنسبة إلي الشفيع (السنهوري ص٧٦٠)

وتنص المادة ٤٥٣ مدني في هذا الصدد على أنه " يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه ".

- **تبعة الهلاك قبل التسليم** :

لقد نصت المادة ٤٣٧ مدني على أنه " إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشترى الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشترى لتسليم المبيع " وتكون تبعة الهلاك قبل التسليم على البائع لا على الشفيع، حتى لو كان الشفيع قد سجل حكم الشفعة أو إقرار المشترى بها فانتقلت إليه ملكية العقار المشفوع فيه قبل أن يتسلمه من البائع، أما إذا تسلم الشفيع العقار المشفوع فيه، فإن تبعة الملكية إليه، ونرى من ذلك أن تبعة الهلاك تنتقل مع انتقال الحيازة لا مع انتقال الملكية فتتبعه هلاك العقار

المشفوع فيه تكون على البائع قبل التسليم ولو انتقلت الملكية إلي الشفيع وتكون على الشفيع بعد التسليم ولو لم تنتقل إليه الملكية، ومعنى أن البائع يتحمل تبعة الهلاك أنه إذا هلك العقار وهو لا يزال في يده لم يسلمه إلي الشفيع فإن كان قد قبض الثمن الذي أودعه الشفيع خزانة المحكمة (أو تسلمه من المشترى أو من الشفيع في حالة الشفعة بالتراضى) وجب عليه أن يرده للشفيع، وإن كان لم يقبضه لم نجز له مطالبة الشفيع أو المشترى به ومعنى أن الشفيع يتحمل تبعه الهلاك أنه إذا هلك العقار بعد أن يكون قد تسلمه، جاز للبائع أن يقبض الثمن من خزانة المحكمة إذا لم يكن قد قبضه الهلاك، فإذا كان قد قبضه لم يجز للشفيع أن يطالبه برده وإذا كان الهلاك جزئيا أو نقصا في قيمة العقار بسبب تلف إصابة، فإن التبعة تكون على البائع قبل التسليم، وعلى الشفيع بعد التسليم.

وتنص المادة ٤٣٨ مدني في هذا المعنى على أنه " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشترى إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وإما أن يبقى البيع بعد إنقاص الثمن " فتكون تبعة الهلاك الجزئى أو نقص القيمة قبل تسليم العقار على البائع للأسباب نفسها التي ذكرناها في حالة الهلاك الكلى فالبائع ملزم بتسليم المبيع كاملا دون نقص أو تلف وهذا الالتزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية، وهو التزام بتحقيق غاية، فإذا لم يقم به البائع كان مسئولا، حتى لو رجع ذلك إلي قوة قاهرة أو حادث فجائى، فتكون التبعة عليه هنا كما كانت التبعة عليه في الهلاك الكلى.

وينبنى على ذلك أن الشفيع في حالة الهلاك الجزئى أو نقص القيمة قبل تسليم العقار غليه يكون بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الثمن بما يتناسب مع ما هلك من العقار أو نقص من قيمته، دون أن يكون له حق في التعويض لأن الهلاك أو النقص قد حدث بقوة قاهرة أو حادث فجائى، ولكن إذا كان الهلاك أو نقص القيمة لم يبلغ من الجسامة قدرا بحيث لو كان قد طرأ قبل العقد لما تم البيع، لم يكن للشفيع حق الفسخ، وإنما يكون له حق إنقاص الثمن فقط، وغنى عن البيان أن البائع إذا أعذر الشفيع لتسلم المبيع فإن الهلاك الجزئى أو نقص القيمة إذا طرأ بعد ذلك على العقار قبل أن يتسلمه الشفيع فعلا يتحمل الشفيع تبعته كما يتحملها في الهلاك الكلى على ما سلفناه. (السنهوري مرجع سابق ص٧٥٠)

✷ **<u>أحكام النقض</u>** :

✷ مؤدى نص المادة ١٥ من قانون المرافعات أنه إذا عين القانون لحصول الإجراء ميعادا محددا بالشهور فإن هذا الميعاد يبدأ من اليوم التالي للتاريخ الذي يعتبره القانون مجريا له، وينقضي بانقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذي ينتهي فيه الميعاد دون نظر إلي عدد الأيام في كل شهر وكان البين من الأوراق أن تسجيل البيع المشفوع فيه تم بتاريخ ١٩٨٢/٢/٣ مما مؤداه أن ميعاد الأربعة شهور المقررة بنص المادة ٩٤٨ من القانون المدني لسقوط الحق في الأخذ في الشفعة أن لم يتم إعلان الرغبة خلاله يبدأ من اليوم التالي لتاريخ التسجيل وينتهي بانتهاء يوم ١٩٨٢/٦/٣ – الذي لم يكن عطلة رسمية – فأن حصول الإعلان الثاني للرغبة في الأخذ بالشفعة بتاريخ ١٩٨٢/٦/٥ يكون قد تم بعد الميعاد.

(نقض ١٩٩٠/٥/٢٢ طعن ١٠٨٨ س ٥٨ق)

* حق الشفعة من الحقوق التي يجرى فيها التوارث فيكون للورثة أن يحلوا محل مورثهم في المطالبة بهذا الحق باعتباره جزءا من ذمته انتقل إليهم بوفاته مع العقار المشفوع به .

(نقض ١٩٨٩/١٢/١٠ طعن ١٩٧٨ س ٥٧ ق)

* مفاد نص المادة ١/١٣٨ من قانون المرافعات أنه يترتب على القضاء بسقوط الخصومة في الاستئناف أن يصح الحكم المستأنف نهائيا مادام أنه بقى علي حالة ولم تناوله محكمة الاستئناف بأي تعديل أو إلغاء قبل سقوط الخصومة .

(طعن ٢٤٤٧ س٥٦ق نقض ١٩٨٩/٢/٢٢)

* الشفعة من الحقوق التي يجرى التوارث فيها، فإن توفي صاحبه قبل استعماله انتقل إلي ورثته .

(نقض ١٩٨٤/٢/١٦ طعن ١٠٢٥ س ٤٩ق)

* من المقرر أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها – وهو الجزاء المنصوص عليه في المادة ٨٢ من قانون المرافعات – هو من قبيل سقوط الخصومة وزوالها بسبب عدم قيام المدعى بنشاطه اللازم لسيرها ومنه أن ميعاد الستين يوما يعد من مواعيد السقوط التي تقف إذا تحققت قوة قاهرة، إذ ليس من العدالة أن يقضى بالسقوط إذا حدثت واقعة عامة لا إرادة للخصوم فيها ولا بل له بدفعها منعته من السير في الدعوى .

(نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن ٢٥٣ س٤٧ق)

* وأن القانون الذي وضع نظاما لإجراءات الشفعة نص عليه في المواد من ٩٤٠ إلي ٩٤٣ وجعل إجراءاته – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة

– مرتبطا بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق، وتبدأ هذه الإجراءات من جانب الشفيع من تاريخ إعلان الرغبة الذي أوجب القانون حصوله على كل من البائع المشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه هذين الأخيرين ، أو خلال أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع وإلا سقط الحق في الشفعة وهذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة .

(نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن ٢٣٣١ س٥٢ق)

✷ قاعدة الشفعة لا تتجزأ تعنى أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقة واحده بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة والثابت بالحكم المطعون فيه أن شراء الأرض المشفوع بها كان بعقد مستقل في عقد شراء المسقاه فتمت صفقتان ويحق للشفيعين أن يأخذ الشفعة دون المسقاه .

(الطعن رقم ٧٦٥ لسنة ٤٥ق – جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ س٣١ ص١٥٤٥)

✷ الشفعة رخصة تجيز تمليك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشترى والبائع بما قام عليه من الثمن والمؤن، والحكم الذي يصدر نهائيا بثبوتها يعتبر سندا لملكية الشفيع يقوم مقام عقد البيع الذي يترتب عليه أن يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته. لما كان ذلك فأنه يجب على الحكم بهذه المثابة أن يعنى بتحديد الثمن الذي يلتزم الشفيع بدفعه مقابل تملكه العقار، سواء للبائع إذا لم يكن قد قبضه أو للمشترى إذا كان قد أداه. وإذ كان الحكم قد أغفل النص في أسبابه ومنطوقه على الثمن الواجب على الشفيع دفعه وإذ كان الحكم قد أغفل النص في أسبابه ومنطوقه على الثمن الواجب على الشفيع دفعه لقاء امتلاك

العين المشفوع فيها، فإنه يكون قد خالف القانون، ولا بغير من ذلك تقريره في الأسباب أن الثمن مودع وغير متنازع فيه، إذ يتعين عليه أن يبين صاحب الحق في هذا الثمن المودع .

(طعن ٥٧٥ س٣٥ق نقض ١٩٧٠/٣/١٩)

✷ مؤدى نص المادة ٧٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن تقديم صحيفة الدعوى إلي قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا يقطع مدة السقوط، وإذ كانت مدة الثلاثين يوما المنصوص عليها في المادة ٩٤٣ من القانون المدني هي مدة سقوط، فإن تقديم صحيفة دعوى الشفعة إلي قلم المحضرين بعد غداء كاملا خلالها – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يكون قاطعا لمدة السقوط .

(نقض ١٩٧٠/١/٨ طعن ٤٧١ س ٣٥ق)

✷ يوجب القانون في دعوى الشفعة اختصام جميع البائعين والمشترين في كافة مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض وينبنى على ذلك أن بطلان الطعن بالنسبة إلي بعضهم يترتب عليه عدم قبوله شكلا بالنسبة لجميع الخصوم.

(نقض ١٩٦١/٤/١٧ طعن ٢٩٨ س٢٦ق)

✷ الحكم النهائي القاضي بالشفعة يعتبر سندا لملكية المحكوم له للعين المشفوع فيها مقابل قيامه بدفع الثمن المبين في الحكم فإذا كأن هذا الحكم لم يحدد ميعادا لدفع هذا الثمن ورفعت على المحكوم له بالشفعة دعوى بطلب سقوط حكم الشفعة لتخلفه عن دفع الثمن فإن هذه الدعوى هي في حقيقتها بمثابة طلب فسخ سند التمليك وللمحكوم له بالشفعة أن يتوفي الفسخ بدفع الثمن المحدد في حكم الشفعة إلي وقت صدور الحكم النهائي في هذه الدعوى .

(طعن ٣٧ س ٣٠ق نقض ١٩٦٤/١٢/٣)

✷ متى أعلن الشفع رغبته رسميا إلي كل من البائع والمشترى – ولو كان قبل إنذاره من أيهما – فإن هذا الإعلان ينتج جميع آثاره القانونية فيسرى من تاريخه ميعاد الثلاثين يوما التي أوجب القانون أن يتم في خلاله إيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل البيع به ورفع دعوى الشفعة وقيدها بالجدول وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة ذلك لأن المشرع قد نص في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ وفي المادة ٩٤٣ على سريان ميعاد الثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة الوارد ذكره في الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ ولم يعلق سريانه على انقضاء في هذا الإعلان هو أن يكون رسميا وأن يوجه من الشفيع إلي كل من البائع والمشترى ولم يستلزم فيه أن يكون حاصلا بعد الإنذار الذي يوجهه البائع أو المشترى .

(نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ طعن ٥٦٥ س٣٤ق)

✷ لما كان الحكم بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع للعين المشفوع فيها مقابل قيامه بدفع الثمن، وكانت الدعوى بطلب سقوط حكم الشفعة هي في حقيقتها بمثابة طلب فسخ سند التمليك، فإن قيمتها تقدر بثمن المقدار بالسند– وهو حكم الشفعة– عملا بالمادة ٣٧ من قانون المرافعات .

(طعن ٣٥٦ س٢٦ق نقض ١٩٦١/٣/٣٠)

✷ العين المشفوعة إلي ملك الشفيع في غير حالة التراضى إلا بالحكم النهائي القاضي له بالشفعة مما يستتبع إلا يكون للشفيع حق في ريع هذه العين إلا ابتداء من تاريخ هذا الحكم .

(طعن ١٦١ س٢٩ق نقض ١٩٦٤/٤/٩)

✳ ومقتضى نص المادة ١٨ من قانون الشفعة القديم الصادر به دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ أن العين المشفوع فيها تصير إلا يملك الشفيع بالحكم النهائي القاضي بالشفعة إذ هو سند تملكه المنشئ لهذا الحق، ومن ثم يكون ربع هذه العين من حق الشفيع من هذا التاريخ أن كانت مما يغل ثمرات وتنقطع صلة المشترى بها ولا يكون له ثمة حق عليها وتنحصر حقوقه قبل الشفيع في الثمن والتضمينات– ولا يغير من ذلك عدم قيام الشفيع بأداء الثمن ذلك أنه إذا لم يحدد الحكم القاضي بالشفعة ميعادا معينا لهذا الأداء فإن حكم الشفعة يستمر حافظا قوته في مصلحة الشفيع حتى يصدر حكم بإلغائه لعدم دفع الثمن أو حتى يسقط بمضى المدة في حالة عدم تنفيذه .

(طعن ٣٤٨ س٢٤ق نقض ١٩٥٩/٤/٢)

✳ النص في المادة ٩٤٥ من القانون المدني الجديد على حلول الشفيع محل المشترى في حقوقه والتزاماته بالنسبة إلي البائع هو نص لم يستحدث حكما جديدا بل هو مماثل لنص المادة ١٣ من قانون الشفعة القديم– وهو لا يفيد اعتبار الشفيع الذي حكم له بطلبه حالا محل المشترى في الريع منذ قيام الطلب– إذ اعتباره كذلك – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض– لا يجوز إلا على تقرر أثر رجعى لحلوله محل المشترى الأمر الذي يتنافي مع ما هو مقرر من أن حكم الشفعة منشئ لا مقرر لحق الشفيع مما يمتنع معه القول بحلوله محل المشترى قبل الحكم نهائيا بالشفعة– وإذ كان من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلي المشترى– المشفوع منه– فإن ثمرته تكون له من تاريخ إبرام البيع ما لم يوجد اتفاق مخالف– ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهي في قضائه إلي تقرير حق المشترين في

ريع العين المشفوعة من تاريخ تنازل البائعين لهم عن عقد إيجارها حتى صدور حكم نهائى بالشفعة لصالح الشفيع فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٥٩/٥/١٤ طعن ٩٢ س ٤٥ق)

* ولابد من وجود الشفيع والمشترى والبائع في خصومة الشفعة سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام الاستئناف أو أمام محكمة النقض، وساء أكان رافعها الشفيع أو المشترى أو البائع، فإن رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم الباقين قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها إذ لا حكم غلا في دعوى ولا دعوى بغير خصم .

(نقض ١٩٤٨/١١/٤ طعن ٩٤ س١٧ق)

* الحكم الصادر في دعوى شفعة في عقار بيع لشخصين مشاعا بينهما بحيث لا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه، هو موضوع غير قابل للتجزئة .

(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٢٠ ق – جلسة ١٩٥٣/١/٢٩)

* متى كان الحكم قد قرر أنه إذا شمل البيع عقارات متعددة في ذات العقد، وكانت منفصلة بعضها عن بعض، فيجز للشفيع أن يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه أسبابها دون العقارات الآخرى التي لا يستطيع أن يشفع فيها لو أنها بيعت مستقلة أما إذا كانت العقارات المبيعة متصلة فيجب على الشفيع أن يأخذها بتمامها، فإن ما قرره هذا الحكم هو تطبيق صحيح للمادة ١١ من قانون الشفعة القديم .

(الطعن رقم ٧١ لسنة ٢١ق – جلسة ١٩٥٤/٢/١٨)

التزامـات الشفيـــع

١ـ التزام الشفيع بدفع الثمن:

إذا تمت الشفعة بالتقاضي، فقد سلفت الإشارة إلي ما فرضه المشرع علي الشفيع من وجوب إيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع خزانة المحكمة المختصة (م٢/٩٤٢ مدني).

فإذا حكم للشفيع بالشفعة، فيعتبر أن الشفيع قد وفي بالالتزام بدفع الثمن الذي حل فيه محل المشتري.

ويكون للبائع سحب الثمن من خزانة المحكمة إذا كان مطابقا للثمن الذي تحدد في الحكم، فإذا كان يزيد عليه كان للشفيع استرداد الزائد، وإذا كان يقل عنه فعلي الشفيع دفع الباقي إلي البائع. أما إذا تمت الشفعة بالتراضي بحيث لم يكن قد تم إيداع الثمن خزانة المحكمة ولا رفعت دعوى الشفعة، فيكون علي الشفيع دفع الثمن إلي البائع إذا لم يكن المشتري قد سبق بدفعه إذ حينئذ يكون الثمن مستحقا للبائع.

وفي الحالتين، حال التراضي وحال التقاضي، يقرر المشرع خروجا علي الأصل المقرر في الحلول من حلول الشفيع في جميع حقوق المشتري والتزاماته أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضاء البائع (م٢/٩٤٥ مدني)

ومرد هذا الاستثناء في عدم حلول الشفيع في تأجيل كل الثمن أو بعضه الممنوح للمشتري إلي اعتبارات الثقة في شخص المشتري أو إلي العلاقة الخاصة بينه وبين البائع مما قد لا يتوافر في الشفيع. فيكون الثمن مستحقا

فورا ولو كان متعلقا علي تأجيله إلا إذا سمح البائع للشفيع بالانتفاع بالأجل (حسن كيره ص٦٦١ وما بعدها).

٢ـ التزام الشفيع بتسلم العقار المشفوع فيه:

كما يقع علي البائع–الذي لم يكن قد سلم العقار المبيع إلي المشتري– الالتزام بتسليم العقار المشفوع فيه إلي الشفيع، يقع علي هذا الأخير التزام بتسلم هذا العقار من البائع. وهو الالتزام الذي كان علي المشتري وحل فيه الشفيع محله بمقتضي تمام ثبوت الشفعة.

ووفاء الشفيع بالتزامه بالتسلم، ليس هو السبيل الوحيد لوفاء البائع بالتزامه بالتسليم. إذ يستطيع البائع إبراء ذمته من التزامه بأن يضع العقار المشفوع فيه تحت تصرف الشفيع علي نحو يتمكن معه هذا الأخير–متى شاء–من وضع يده علي هذا العقار والانتفاع به دون حائل، وإخطار الشفيع بذلك. ولا يتوقف أثر هذا التسليم القانوني علي استجابة الشفيع له نفاذا لالتزامه بالتسليم. وإذا كانت مصالح البائع تتأثر بتقاعس الشفيع عن التسليم، كما لو كان المبيع حصة شائعة، فإنه يجوز لهذا البائع أن يطلب تعيين حارس قضائي ليتولي المحافظة علي العقار وإدارته علي نفقة الشفيع (سليمان مرقص بند ٢٤٩).

ثانيا : **بالنسبة لعلاقة الشفيع بالمشتري**

التزامـات المشتــري

١ـ التزام المشتري بتسليم العقار إلي الشفيع :

إذا كان العقار بيد المشتري، وهذا هو الغالب، وتمت الشفعة رضاء أو قضاء، فعليه أن يسلمه – هو وملحقاته – إلي الشفيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

وتقع تبعة هلاك العقار بسبب أجنبي على المشتري إذا وقع الهلاك قبل تسليم العقار للشفيع أو قبل أعذاره بتسلمه، وذلك سواء أكان الهلاك قبل إعلان الرغبة أم بعد الإعلان (حسن كيره ص٦٦٥، ونفس المعنى إسماعيل غانم ص٩٥–محمد كامل مرسي ص٤٩).

٢ـ استحقاق الشفيع لثمار العقار:

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني على أنه :

"وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره".

ومفاد هذا أن حق المشتري في ثمار المبيع ينشأ له من عقد البيع. وتتحدد بداية استحقاقه لهذه الثمار من تاريخ انعقاد البيع أصلا، ما لم يقرر العقد أو العرف أجلا أبعد.

وبما أن الشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد البيع المشفوع فيه، ويصبح بمقتضي هذا الحلول في حكم المشتري. فإن ما كان يسري علي المشتري في خصوص استحقاقه لثمر العقار المبيع، يسري علي الشفيع من وقت حلوله محل المشتري في عقد البيع المشفوع فيه (عزت حنوره ص٣٥٤).

- **تبعة هلاك العقار وهو في يد المشتري:**

إذا كان المشتري قد تسلم العقار، ثم هلك العقار وهو في يده، فإن تبعة هلاك هذا العقار تكون علي كاهله هو وذلك أنه لم يكن للشفيع خلال هذه الفترة ثمة حق في تسليم العقار، كما أن ذمة البائع تكون قد برئت من قبل من تبعة الهلاك أثر وفائه بالتزامه بتسليم العقار المبيع إلي المشتري.

ومؤدي تحمل المشتري تبعة الهلاك الذي يقع قبل تمام الشفعة، أنه يكون هو الخاسر للعقار مشتراه، ولا يستطيع إلزام الشفيع بالاستمرار في طلب الشفعة لقاء الثمن المودع، إذ ينقضي طلب الأخذ بالشفعة بزوال محله الناشئ عن هلاكه هلاكا كليا. أما إذا كان الهلاك جزئيا، فإن الخيار للشفيع بين أن ينزل عن طلب الشفعة أو أن يستمر في طلبه مع خصم مقابل النقص أو التلف من مستحقات المشتري. والرأي عندنا في حالة الهلاك الجزئي هذه أنه يستوي أن يكون النقص أو التلف جسيما أو غير جسيم، إذ لا محل لتطبيق المادة ٤٣٨ من القانون المدني، لأن طلب الأخذ بالشفعة ليس بمثابة طلب للشراء من المشتري المشفوع منه، ومن ثم لا يكون هذا الأخير في حكم البائع له حتى تطبق هذه المادة علي العلاقة بينهما (عزت حنورة ص٣٥٦).

- **التزامـــات الشفيـــع** :

١ـ التزام الشفيع برد الثمن للمشتري :

إذا تمت الشفعة قضاء، بحيث قام الشفيع بإيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع خزانة المحكمة المختصة وفقا لأحكام المادة ٢/٩٤٢ من التقنين المدني، فيكون للمشتري–بعد الحكم بالشفعة–استرداد الثمن عن طريق سحب المبلغ المودع الذي يكون معادلا له في الأصل، ويعتبر الشفيع بذلك موفيا بالتزامه برد الثمن. ولكن قد لا يكون المبلغ المودع معادلا للثمن المحدد في الحكم، فإذا كان أكبر من هذا الثمن فيقتصر المشتري علي أن يسحب من المبلغ المودع القدر المعادل للثمن وتبرأ بذلك ذمة الشفيع الذي يكون له استرداد الزائد. أما إذا كان المبلغ المودع أقل من الثمن المحدد في الحكم فيسحب المشتري المبلغ المودع، ولا تبرأ ذمة الشفيع إلا بالوفاء بالباقي للمشتري.

ويكون للمشتري دائما–حتى ولو لم يكن قد دفع الثمن إلي البائع–الحق في استرداد ملحقات الثمن أي مصروفات البيع التي أنفقها، كرسوم الدمغة والتسجيل ومقابل السمسرة وأتعاب المحاماة. وحيث أن هذه الملحقات أو المصروفات لا يشملها الإيداع المفروض لاقتصاره علي الثمن وحده، فمن حق المشتري مطالبة الشفيع بردها إما أثناء نظر دعوى الشفعة وإما بدعوى مستقلة.

وإذا تمت الشفعة رضاء، فيكون للمشتري أن يسترد من الشفيع كل الثمن وملحقاته (حسن كيره ص٦٦٥ ونفس المعني السنهوري ص٧٦٤).

٢ـ حق المشتري في استرداد ما أنفقه علي العقار :

من حق المشتري استرداد ما أنفقه علي العقار من مصروفات سواء كانت رسمية كرسوم توثيق البيع المشفوع فيه ورسوم الدمغة ورسوم التصديق على الإمضاءات ورسوم التسجيل ورسوم استخراج الشهادة العقارية، أو كانت غير رسمية كالسمسرة وأتعاب المحاماة ومصروفات معاينة الأرض المشفوع فيها، وهذه المصروفات التزم المشترى بدفعها عند شرائه العقار، وقد نصت المادة ٤٦٢ مدني في هذا الصدد على أن نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشترى ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك (السنهوري ص٧٦٩).

٣ـ حق المشتري في تعويض عن المصروفات النافعة والضرورية:

ومن حق المشترى كذلك مطالبة الشفيع باسترداد المصروفات التي أنفقها على العقار دون المصروفات الكمالية، وذلك سواء أكان اتفاقها بعد إعلان الرغبة أم قبله، أما المصروفات النافعة، فللمشترى استرداد ما أنفقه منها قبل إعلان الرغبة، أما ما أنفقه منها بعد هذا الإعلان فالأصل أنها لا تلزم الشفيع بحيث يكون له طلب إزالة التحسينات التي أنفقت عليها، فإن اختار إبقاءها

فعليه تعويض المشترى عنها وفقا لأحكام الالتصاق في شأن تعويض الحائز سيئ النية (م٩٢٤/١ و م ٩٨٠/٢ مدني حسن كيرة ص٦٦٥)

وقد ينفق المشترى على العقار المشفوع فيه، بعد أن يتسلمه من البائع مصروفات ضرورية أو مصروفات نافعة كمالية، وفي هذه الحالة يعتبر المشترى حائزا للعقار المشفوع فيه، وقد أنفق عليه هذه المصروفات فيرجع بها على المال وهو هذا الشفيع، طبقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن.

وتنص المادة ٩٨٠ مدني في هذا الصدد على أنه " على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدى إلي الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية، أما المصروفات النافعة فيسرى في شأنها أحكام المادتين ٩٢٤ و٩٣٥، فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشئ منها ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشئ إلي حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة.

وتقضى المادة ٩٨٢ مدني بأنه يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بالمصروفات المتقدمة الذكر، وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة، وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغا يوازى قيمة هذه الإقساط مخصوما منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها.

ويجب التمييز في هذا الصدد بين ما إذا كانت هذه المصروفات النافعة قد أنفقت على العقار المشفوع فيه قبل إعلان المشترى برغبة الشفيع في الشفعة فيكون المشترى في هذه الحالة حسن النية وتسرى عليه أحكام المادة ٩٢٥ مدني، وما إذا كانت هذه المصروفات قد أنفقت بعد إعلان المشترى برغبة الشفيع في الشفعة فيكون المشترى في هذه الحالة سئ النية وتسرى عليه

أحكام المادة ٩٢٤ وفي الحالتين يطالب المشترى الشفيع بالتعويض عن المصروفات النافعة طبقا لأحكام المشار إليها إما في أثناء نظر دعوى الشفعة أو في دعوى على حدة، وإذا كانت المصروفات كمالية، فليس للمشترى أن يطالب الشفيع بشئ منها سواء أنفقت هذه المصروفات بعد إعلان المشترى برغبة الشفيع في الشفعة أو قبل إعلان هذه الغية ويكون الشفيع بالخيار بين أن يستبقى المنشآت الكمالية التي أستحدثها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو أن يجر المشترى على إزالتها وعلى إعادة العقار إلي حالته الأولى، ويطالب الشفيع المشترى بذلك إما في أثناء نظر دعوى الشفعة، أو في دعوى على حدة. وللمشترى حبس العقار المشفوع فيه حتى يسترد من الشفيع المستحق له بسبب المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة والمصروفات الكمالية (السنهوري ص٦٧٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "للحائز سواء كان حسن النية أو سيئها، الحق في حبس الشئ الذي أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حتى يستوفي ما هو مستحق له عملا بالمادة ٢٤٦ من القانون المدني، مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء بتسليم العقار المشفوع فيه ورفض ما تمسك به الحائز من حقه في الحبس حتى يسترد قيمة بناء أقامة بالعين، يشوبه بالخطأ في تطبيق القانون فضلا عن القصور" (نقض ١٩٩١/٥/٢٨ طعن ٣١٦٠ س٥٨ق).

- **حكم إقامة المشتري بناء وغراس** :

تنص المادة ٩٤٦ من القانون المدنى على أنه "إذا بني المشترى فى العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل إعلان الرغبة فى الشفعة، كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشترى أن يدفع له أما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد فى

قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس، وأما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة فى الشفعة، كان للشفيع أن يطلب الإزالة، فإذا اختار أن يستبقى البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس " وبهذا النص قد حدد المشرع مصير ما أقامه المشترى فى العقار المأخوذ بالشفعة من بناء أو غراس أشجار، مفرقا فى ذلك بين إقامة البناء أو الغراس قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وبين إقامته بعد هذا الإعلان (حسن كيرة ص٦٦٧) ففي الحالة الأولى، يلتزم الشفيع بأن يدفع للمشترى، إما المبلغ الذي أنفقه فى البناء أو الغراس، أو مقدار ما زاد فى قيمة العقار بسبب هذه الأعمال، على أن يكون الخيار بين القيمتين للمشترى، فيختار أكبر القيمتين، وغن توافر لدى المشترى سبب يؤدى على رفض دعوى الشفعة أو عدم قبولها أو سقوط الحق فيها، فأنه يتمسك بهذا الطلب بصفة أصلية، ثم يتقدم بطلب احتياطي بالقضاء له فى حالة ثبوت الشفعة، بإلزام الشفيع بأن يدفع له قيمة البناء أو الغراس التى يقدرها المشترى ولا يعتبر هذا الطلب العارض تسليما من المشترى بحق الشفيع فى الشفعة، فقد تقدم به على سبيل الاحتياط حتى إذ ما قضى بالشفعة، طرح الطلب الاحتياطى على المحكمة، فإن لم يتقدم المشترى بهذا الطلب العارض فى دعوى الشفعة، رفع به دعوى مبتداه بعد الحكم فى دعوى الشفعة.(أنور طلبه ص٤٦٠) أقل يضاف على تلك أنه فى الأحكام العامة فى الالتصاق " إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدى ما هو مستحق عنها : كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل " (م٩٢٥/٢ مدنى) فيستطيع إذن صاحب الأرض فى الأحكام العامة فى الالتصاق، أن يتفادى تعويض الحائز عن البناء أو الغراس بأن يطلب تمليكه الأرض فى نظير تعويض عادل، اما فى

الشفعة فلا يستطيع الشفيع أن يتفادى تعويض المشترى عن البناء أو الغراس بأن يطلب تملكيه العقار فى نظير تعويض عادل، إذ لم يرد فى الشفعة نص فى هذا المعنى كما ورد هذا النص فى الأحكام العامة فى الالتصاق، والسبب فى ذلك واضح فإن الشفيع إذا أراد أن يتفادى تعويض المشترى عن البناء أو الغراس، فإن الأولى به الا يطلب أخذ العقار بالشفعة، بدلا من أن يأخذه ثم يعيده إلي المشترى فى نظير تعويض عادل بقى أنه فى الأحكام العامة فى الالتصاق يجوز للحائز أن يطلب نزع المنشآت التى استحدثها على أن يعيد الأرض إلي أصلها (م٩٢٥/١ مدنى) وهذا أيضا جائز فى الشفعة، فيصبح للمشترى، بدلا من أن يتقاضى من الشفيع التعويض المنصوص عليه فى المادة ٩٤٦ مدنى، أن يطلب نزع البناء أو الغراس من العقار المشفوع فيه على أن يعيد العقار إلي أصله" (السنهوري ص٧١١).

وقد قضت محكمة النقض بأن "العبرة فى الشفعة هي بحالة العقار المشفوع فيه وقت بيعه، فإذا أقام المشترى عليه بناء أو غرس فيع أشجارا سواء قبل أو بعد إعلان الرغبة، فإن تلك لا يحول دون الحكم للشفيع بأحقيته فى الشفعة طالما قد توافرت لديه أسبابها واستوفى إجراءاتها القانونية، وأية ذلك أن المشرع قد عالج هذه الحالة كأثر من الآثار المترتبة على الحكم بثبوت الشفعة فتنص فى المادة ٩٤٦ من القانون المدنى على أنه " إذ بني المشترى فى العقار المشفوع فيه أو غرس فيه أشجار قبل إعلان الرغبة فى الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشترى أن يدفع له أما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس، أما إذا حصل الباء أو الغراس بعد إعلان الرغبة فى الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة فإذا اختار أن

يستبقى البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس (جلسة ١٩٧٩/٣/٥ س ٣٠ ج ١ ص٧٠٨).

أما فى الحالة الثانية، إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة فى الشفعة، كان للشفيع أن يطلب الإزالة، فإذا اختار أن يستبقى البناء أو الغراس، فلا يلتزم إلا يدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس (أنور طلبه ص٦٧١) ومقتضى ذلك أعطاء الشفيع حق طلب الإزالة طالما أن إقامة البناء أو الغراس تمت بعد حلوله، فإذا طلبها تحصل المشترى نفقات الإزالة، ومع ذلك يكون للشفيع استبقاء البناء أو الغراس إذا شاء على أن يعرض المشترى بما يعادل نفقات البناء أو الغراس، ويعامل المشرع بذلك المشترى – من حيث مقدار التعويض – معاملة أفضل من معاملة الباني أو مقيم المنشآت سيئ النية فى أرض الغير وفقا لأحكام الالتصاق الذي لا يستحق إلا أقل القيمتين : قيمة المنشآت مستحقة الإزالة، أو قيمة ما زاد فى ثمن الأرض نتيجة إقامة المنشآت (م ١/٩٣٤ مدنى) ومرد ذلك إلي أن المشترى – رغم بناته أو غراسه بعد الحلول – كان يعتقد بعدم أحقية الشفيع إذ كان ينازعه فى توافر سبب الشفعة أو شروطها أو صحة إجراءاتها" (الدكتور حسن كيرة، مرجع سابق، السنهوري، مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن "أن من المقرر فى قضاء محكمة النقض، أن مفاد نص المادتين (٩٤٢)، (٩٤٦) من القانون المدنى مجتمعين أنه يجب على الشفيع أن يودع خزانة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، ويترتب على مخالفة ذلك سقوط حقه فى الأخذ بالشفعة، وأن عبارة كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع لا تتسع لأن يكون المستحق للمشترى مقابل البناء أو الغراس، مما يجب على الشفيع إيداعه من

الثمن، وكل ما يتولد للمشترى فى هذه الحالة هو حقه فى مطالبة الشفيع بمقابل البناء أو الغراس طبقا للقواعد المبينة بنص المادة (٩٤٦) المشار إليه سواء تم ذلك أثناء نظر دعوى الشفعة كطلب عارض منه أو رفعت به دعوى مستقلة وينبني على ذلك أن عدم إيداع الشفيع هذا المقابل لا يترتب عليه سقوط حقه فى الأخذ بالشفعة إذ لو أراد المشرع أن ينسحب الجزاء المقرر بنص المادة (٩٤٢) سالفة البيان على حالة التخلف عن إيداع مقابل البناء أو الغراس الذي يأتيه المشترى على الأرض المشفوع فيها، لما أعوزه النص على ذلك صراحة أو يضمن نص المادة (٩٤٦) الإحالة إلي نص المادة (٩٤٢) الذي تضمن ذلك الجزاء ومن ثم فإن القول بغير ذلك فى إضافة لإجراء من إجراءات الشفعة لا يتطلبه القانون وإعمال للجزاء فى غير النطاق الذي حدده" (نقض ١٩٨٧/٢/٤ طعن ١٠١٣ س ٥٣ق) وبأنه "وقد بينت المادة ٩٤٦ من القانون المدنى ما يحق للمشترى اقتضاؤه من الشفيع مقابل البناء أو الغراس الذي يجريه المشترى فى العقار المشفوع والمادة ٩٤٢ من هذا القانون حددت ما يجب على الشفيع إيداعه بأنه "كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع " ورتبت على مخالفة ذلك سقوط حق الأخذ بالشفعة، وعبارة كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع لا تتسع لان يكون المستحق للمشترى مقابل البناء أو الغراس هو ما يجب على الشفيع إيداعه، ومن ثم فإن عدم إيداع الشفيع لهذا المقابل لا ينبني عليه سقوط حق الأخذ بالشفعة، غذ القول بغير ذلك فيه إضافة لإجراء من إجراءات الشفعة لا يتطلبه القانون وأعمال للجزاء فى غير النطاق الذي حدده" (نقض ١٩٨٠/٦/٣ طعن ٤٧٦ س ٤٧ق) وبأنه "العبرة فى الشفعة هي بحالة العقار المشفوع فيه وقت بيعه، فإذا أقام المشترى عليه بناء أو غرس فيه أشجارا سواء قبل أو بعد إعلان الرغبة، فإن ذلك لا

يحول دون الحكم للشفيع بأحقيته فى الشفعة طالما قد توافرت لديه أسبابها واستوفى إجراءاتها القانونية وآية ذلك أن المشرع قد عالج هذه الحالة كأثر من الآثار المترتبة على الحكم بثبوت الشفعة فنص فى المادة ٩٤٦ من القانون المدنى على أنه "١- إذا بني المشترى فى العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل إعلان الرغبة فى الشفعة، كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشترى أن يدفع له أما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس. ٢-أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة فى الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة، فإذا أختار أن يستبقى البناء أو الغراس فلا يلتزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس (نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن ٦١ س ٤١ق) وبأنه " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٦ من القانون المدنى أن للشفيع الحق فى طلب إزالة البناء أو الغراس الذي يقيمه أو يغرسه المشترى فى العقار المشفوع فيه بعد إعلان الرغبة فى أخذ ذلك العقار بالشفعة وإعادته إلي أصله باعتبار المشترى فى هذه الحالة حائزا سئ النية وذلك تحسبا لما قد يسببه هذا البناء أو ذلك الغراس من ضرر بالعقار المشفوع فيه أو بالانتفاع به" (الطعن ٢٢٦٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٧/٢٥ س٤٢ ص١٤٩٠).

ثالثا : بالنسبة لعلاقة الشفيع بالغير

- **حكم التصرفات التي تتم في العقار :**

لقد نصت المادة ٩٤٧ من القانون المدنى على أنه " لا يسرى فى حق الشفيع أي رهن رسمى أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشترى ولا أي بيع صدر من المشترى ولا أي حق عين رتبه......... تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة....." وتطبيقا لحكم هذه المادة لا تنفذ فى حق

الشفيع التصرفات التى تتم فى العقار بعد تسجيل إعلان الرغبة، بينما تنفذ فى حقه التصرفات التى تتم قبل هذا التسجيل، وقد عرضت المادة ٩٣٨ من التقنين المدنى لحكم قيام المشترى ببيع العقار المشفوع فيه قبل تسجيل إعلان الرغبة مقررة نفاذ هذا البيع فى حق الشفيع، مما يعنى بمفهوم المخالفة عدم نفاذ ما يتم من بيع بعد التسجيل المذكور فى حقه (حسن كيرة ص٦٧٠)

✷ **أحكـام النقـض** :

✷ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع إذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من أيهما إليه إذا لم يكن عقد البيع قد سجل أو خلال أربعة أشهر من تاريخ تسجيله وإلا سقط حقه فى الأخذ بالشفعة على اعتبار أن هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع – فقد افترض ألا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائي يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيل ميسرا للمشترى يطمئن معه إلي سقوط الحق فى الشفعة فنص فى الفقرة ٢ من المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا أنقضى أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع وذلك أنه افترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس إلا علما افتراضا عند إطالة المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة بجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل فإذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة إلي كل من البائع والمشترى قبل انقضائها

فقد حفظ حقه من السقوط ويتعين عليه إتباع باقي الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢ ،٩٤٣ من القانون المدنى ومنها إيداع الثمن فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان خزينة المحكمة المختصة وإقامة الدعوى لطلب الأخذ بالشفعة وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة وهو أمر متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولمحكمة النقض أن تثيره فى الطعن كذلك مادامت عناصره مطروحة .

(نقض ١٩٩٦/٤/١٧ طعن ١٣٧٦ س٦١ق)

* الدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة لنقض أهلية احد الخصوم دفع شكلى يجب التمسك به فى صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق فى إبدائه .

(نقض ١٩٨٨/٤/٦ طعن ١١٠٧ س٥٥)

* لئن كان حق الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة إنما ينشأ بالبيع مع قيام المسوغ إلا أن العين المشفوعة لا تصير على ملك الشفيع- في غير حالة التراضى- إلا بالحكم النهائي القاضي بالشفعة- إذ أن المشرع عندما نظم أحكام الشفعة في التقنين المدني الحالي انتهي إلي ترك الأمر في تحديد بدء تاريخ ملكية الشفيع إلي ما كان عليه الحكم قبل صدور هذا التشريع فجاء نص المادة ٩٤٤ منه مطابقا في هذا الصدد لنص المادة ١٨من قانون الشفعة القديم، وهو إذ كان ينص في هذه المادة على أن حكم الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع إنما أراد بالسند السبب القانوني المنشئ لحق الملكية لا دليل الملكية أو حجيتها. ومقتضى هذا النظر ولازمه أن العقار المشفوع فيه لا يصبر إلي ملك الشفيع إلا يعد هذا الحكم أما قبله فلا، لأن المسبب لا يوجد قبل سببه ولان ما جعله المشرع من الأحكام منشئا للحقوق لا ينسحب على الماضى، ولا يفيد أن لحكم الشفعة أثرا

رجعيا ما جاء في المادة ٩٤٦ من القانون المدني من أن للمشترى الحق في البناء والغراس في العين المشفوعة، ولا ما جاء في المادة ٩٤٧ من أنه لا يسرى في حق الشفيع أي رهن رسمى أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشترى ولا أي بيع صدر من المشترى ولا أي حق عيني رتبه أو ترتب ضده إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة، لأن المشرع إنما أخذ أحكام هاتين المادتين جملة من فقه الحنفية وهي مخرجة فيه، لا على فكرة الأثر الرجعى، بل على فكرة العدل والبعد عن الجور والتوفيق بالقدر المستطاع بين ما تعارض من مصلحتى المشترى والشفيع، وكذلك لا يتعارض القول بتملك الشفيع من وقت الحكم بالشفعة مع ما نص عليه في المادة ١/٩٤٥من حلول الشفيع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته بالنسبة إلي البائع ولا مع ما نص عليه في فقرتها الثالثة من أن الشفيع ليس له في حالة استحقاق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة أن يرجع إلا على البائع– فإن هذا لا يدل على أن الشفيع يحل محل المشترى من وقت طلب الشفعة .

(طعن ١٧٢٧س٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

* إذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الطاعنين لم يقدما دليلا على ملكيتهما للأرض المجاورة للحصة المراد أخذها بالشفعة، وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم، ومن ثم فإن النعي عليه فيما استطرد إليه بشأن تجزئة الصفقة – أيا كان وجه الرأي فيه – يكون نعيا غير منتج .

(طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٦)

* وضع القانون المدنى نظاما معينا للإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ إلي ٩٤٣، وجعل إجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها

بعض ارتباطا وثيقا وماسه بذات الحق وأوجب إتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة، وهذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة وقد أوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع، وحدد فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب أن يشتمل عليها وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل بأركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب توجيهها إليه، ومن ثم فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أنه لا المشترى ولا البائع قام بإنذار الشفيعة بحصول البيع لما أوضحته المادة ٩٤١ سالفة الذكر فإن ميعاد إعلان الشفيعة لرغبتها فى أخذ العقار يكون منفتحا أمامها إلي ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدنى، ولا تسأل الشفيعة عن التأخير فى إعلان أحد البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه إنذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيعة فى الأخذ بالشفعة على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس .

(الطعن ١٠٦٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢١ س٣١ ص٥٨٣)

✷ قد وضع القانون المدنى نظاما معينا لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ إلي ٩٤٣، وجعل إجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق أوجب إتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة، وهذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة وقد اوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع، وحدد فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب أن يشتمل عليها وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل أركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة، ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب توجيهها إليه، ومن ثم فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون . لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق انه لا المشترى ولا البائع قام بإنذار الشفيعة بحصول البيع طبقا لما أوضحته المادة ٩٤١ سالفة الذكر فإن ميعاد إعلان الشفيعة لرغبتها فى اخذ العقار يكون منفتحا أمامها إلي ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدنى، ولا تسأل الشفيعة عن التأخير فى إعلان احد البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه إنذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيعة فى الأخذ بالشفعة على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس .

(نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن ١٠٦٠ س٤٩ق)

* الدفع بنزول الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة يجب أن يبدى فى صيغة صريحة، جازمة ترع سمع المحكمة فتدل على إصرارا من أبداه على التمسك به دون غيره من الدفوع التى قد تخلط معه لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه لا بالتسمية التى تطلق عليه، وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يبدوا هذا الدفع أمام محكمة أول درجة وكان قولهم أن الصفقة عرضت على الشفيع قبل البيع فرفضها لا فيد بذاته إبداؤه لأن مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا عن حقه فى أخذه بالشفعة إذا بيع، وكان الطاعنون لم يبدوا الدفع بالنزول فى استئنافهم فلا جناح على المحكمة أن هي لم ترد عليه بوصفه دفعا أو دفاعا لم يبد أمامها أو يعرض عليها.

(نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ طعن ٥٣١ س ٤٠ق ، ونقض ١٩٥٦/٣/١٥ طعن ٣٠٤س٢٢ق)

* من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على نقض الحكم القاضي بالشفعة اعتباره كأن لم يكن، وإعادة القضية والخصوم إلي ما كانت، وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض، ويقتضى ذلك سقوط جميع الآثار التي ترتبت عليه وبطلان كل ما اتخذ من أعمال وإجراءات تنفيذا له، وبالتالي يتعين رد ما قبض أو حصل تسلمه من مال أو عقار نتيجة له، وليس يجب رد الأصل فحسب بل يجب أيضا رد فوائد النقد وثمار العقار، وتجب هذه الثمار من يوم إعلان تقرير الطعن بالنقض إلي حائز العقار، لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بنقض الحكم المطعون فيه– سند حيازة الحائز– ولاحتوائه على بيان عيوب هذا السند ويكون

لهـذا الإعـلان ذات الأثـر المترتـب علـى إعـلان صـحيفة الـدعوى فـي زوال حسن نية الحائز .

(طعن ٣٩٧ س٣٧ق نقض ١٩٧٢/٦/١٣، طعن ١٦١ س٢٩ق نقض ١٩٦٤/٤/٩)

* إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن المطعون عليها غير مسئولة عن رد غلـة الأطيـان علـى الـرغم ممـا أثبتـه، مـن أن محكمـة الـنقض قـد قضـت بـنقض الحكـم الإسـتئنافي، وبعـدم أحقيـة المطعـون عليهـا فـي أخـذ الأطيـان بالشفعة ورفض دعواها، فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون.

(طعن ٣٩٧ س٣٧ق نقض ١٩٧٢/٦/١٣، طعن ١٦١ س٢٩ق نقض ١٩٦٤/٤/٩)

* وإذا كـان الثابـت أن طالـب الشـفعة لـم يقيـد دعـوى الشـفعة بالجـدول فـي ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليـه فـي المـادة ٩٤٣ مـن القـانون المـدني، وكان ذلك قبل تعديل المادة ٧٥ من قانون المرافعات بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ – فإن حقه في الأخذ بالشفعة يكون قد سقط عملا بصريح نص المادة ٩٤٣ من القانون المدني .

(نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ طعن ٥٦٥ س٣٤ق)

* الأصـل فـى صـحة انعقـاد الخصـومة أن يكـون طرفاهـا أهـلا للتقاضـى وإلا قـام مقامهم من يمثلهم قانونا ومن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانون الصحيح وإذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة علمت علمـا يقينـا بقصـر بعـض خصـومها وصـفة مـن يمـثلهم قانونـا ولـم تتخـذ أي

إجراء لتصحيح الوضع فى الدعوى بتوجيهها إلي هؤلاء القصر فى شخص الوصى عليهم فأنهم يكونون غير ممثلين فى هذه الخصومة تمثيلا صحيحا.

(نقض ١٩٦٣/٦/١٩ طعن ٢٥٢ س٢٨ق)

✷ متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى شفعة، قد حصل من تحقيق النزاع القائم بشأن ملكية الشفيع للأرض التى يشفع بها أن الشفيع عجز عن إقامة الدليل على ملكيته لهذه الأرض بأي سبب من أسباب الملك بالتقادم أو بالعقد المسجل حتى تاريخ رفع الدعوى وانه غير محقق فى طلب الشفعة لعدم قيام سببه لديه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون، ذلك أن شرائط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به ولا يكفى أن يكون حائزا أو واضع اليد بنية التملك دون أن يتم له التملك إذ مجرد حيازة الشفيع لا يغنى عن إثباته ملكيته .

(طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٢ ق – جلسة ١٩٥٦/٢/٢)

✷ لما كانت المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى، فأنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على السواء منذ بدايتها وتنتفى كل مصلحة فى الطعن عليها، وإذن فمتى كان الواقع هو أن الخصم الثالث قد تدخل فى الدعوى المرفوعة من ناقص الأهلية بطلبات يدعيها لنفسه وجهها إلي المدعى شخصيا لا على شخص من يمثله قانونا، كما انه إذا استأنف الحكم الإبتدائى وجه الاستئناف إلي ناقص الأهلية شخصيا ثم دفع ببطلان الخصومة وما ترتب عليها بسب نقض أهلية المستأنف عليه، وكان الوصى على ناقص الأهلية قد تدخل فى الخصومة وطلب تأييد

الحكم المستأنف، فانه لا يكون لصاحب الدفع مصلحة فه ولا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قضت برفضه .

(نقض ١٩٥٥/٦/١٦ طعن ١٣٦ س٢٢ ق)

* ميعاد الثلاثين يوما المقرر في المادة ١٥ من قانون الشفعة لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أنما يبدأ سريانه من تمام إعلانهما كليهما بالرغبة في الأخذ بالشفعة في ميعاده المقرر بالمادة ١٩ قد اعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بإعلان الأخير .

(نقض ١٩٤٨/١/٨ طعن ١٢٦ س ١٦ق)

* يجب ثبوا ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة أي وقت انعقاد بيع العقار الذى يشفع فيه ولا عبرة بتاريخ تسجيل هذا البيع، لان حق الشفعة يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن مسجلا، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه أذ قضى برفض دفاع المشترى المؤسس على أن الشفيع لم يكن مالكا لما يشفع به وقت حصول البيع سبب الشفعة أقام قضاءه على أن عقد شراء الشفيع للأرض الذى يشفع بها اسبق فى التسجيل على تاريخ تسجيل عقد بيع الأطيان التى يشع فيها، فإنه يكون قد خالف القانون وكان يتعين على المحكمة ليكون قضاؤها صحيحا فى هذا الخصوص أن تقيمه، على أن تاريخ تسجيل عقد الشفيع سابق على تاريخ بيع الأرض المشفوع فيها .

(طعن رقم ٧١ لسنة ٢١ ق – جلسة ١٩٥٤/٢/١٨)

حكم الحقوق العينية المترتبة على العقار

أولا : الحقوق العينية التى ترتب على العقار المشفوع فيه من جانب البائع

- **الحقوق العينية المترتبة على العقار من جانب البائع قبل تسجيل الإعلان :**

الحقوق العينية التى يمكن أن يرتبها البائع على العقار المشفوع فيه حقوق متنوعة بتنوع التصرفات التى يجريها البائع فى هذا العقار. وأبلغ هذه التصرفات هو أن يتصرف البائع فى ملكية العقار نفسها، فيبيع العقار أو يقايض عليه أو يهبه مثلا، وقد تكون التصرفات دون ذلك، بأن يرتب البائع على العقار حقا عينا أصليا كحق انتفاع أو حق ارتفاق، وقد يترتب على العقار من جانب البائع حق عيني تبعى، كأن يرهنه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا أو يؤخذ على العقار حق اختصاص من قبل دائنى البائع أو يترتب عليه حق امتياز يكفل دينا فى ذمة البائع. كل هذه الحقوق العينية تترتب على العقار المشفوع فيه من جانب البائع. فإذا ترتب حق منها فإنه يسرى فى حق الشفيع إذا أخذ العقار بالشفعة، بشرط أن صاحب هذا الحق يشهر حقه قبل أن يسجل الشفيع إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة البائع، وقبل أن يسجل المشترى عقد شرائه (أو صحيفة دعواه بصحة التعاقد) . (السنهوري ص٧٨٠)

- **الحقوق العينية المترتبة على العقار المشفوع به من جانب البيع بعد تسجيل الإعلان:**

أما وإذا رتب البائع، بعد البيع، حق انتفاع أو حق ارتفاق على العقار المشفوع فيه، ولم يسجل صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق التصرف الصادر له قبل تسجيل الشفيع إعلان البائع بطلب الشفعة، فإن هذا الحق لا يسرى على الشفيع، ويأخذ العقار بالشفعة خاليا من حق الانتفاع أو من حق الارتفاق ويرجع صاحب هذا الحق بالضمان على البائع وكذلك الحكم فيما

لو سجل المشترى عقد شرائه قبل تسجيل التصرف الصادر لصاحب حق الانتفاع أو لصاحب حق الارتفاق، فلا يسرى هذا الحق على المشترى، ومن ثم لا يسرى على الشفيع. وإذا رتب البائع على العقار، بعد بيعه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، أو ترتب عليه حق اختصاص من قبل دائنيه أو حق امتياز يكفل دينا فى ذمته ولم يقيد الدائن حقه قبل أن سجل الشفيع إعلان بطلب الشفعة، أو قبل أن يسجل المشترى عقد شرائه، فإن هذا الحق لا يسرى على الشفيع، ويأخذ هذا الأخير العقار بالشفعة خاليا من هذا الحق، وفى هذه الحالة يحتفظ الدائن بحق الأولوية على ما عسى أن يكون قد آل للبائع من ثمن العقار.

ثانيا : الحقوق العينة التى تترتب على العقار المشفوع فيه من جانب المشترى

- **الحقوق العينية المترتبة على العقار من جانب المشترى قبل تسجيل الإعلان:**

أن الحقوق العينية التى تترتب من جانب المشترى، قبل تسجيل إعلان الشفيع للمشترى بطلب الشفعة، تسرى فى حق الشفيع، فإذا باع المشترى العقار المشفوع فيه وسجل المشترى من المشترى عقد شرائه قبل تسجيل الإعلان، فإن البيع الثاني ينفذ فى حق الشفيع وينسخ البيع الأول، ولا يأخذ الشفيع بالشفعة إلا فى البيع الثاني بثمنه وفى مواعيده وطبقا لشروطه. وكذلك إذا قايض المشترى، بعد الشراء، على العقار أو وهبه، وسجلت المقايضة أو الهبة قبل تسجيل الرغبة، فإنها تسرى فى حق الشفيع فلا يستطيع الأخذ بالشفعة لأن الشفعة لا تجوز فى المقايضة ولا فى الهبة (ولكن يجوز للشفيع أن يطعن فى هذه التصرفات بالصورية، وله أن يثبت ذلك بجميع الطرق، فإذا ثبتت الصورية لم تسر التصرفات فى حقه (محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٥١٠ ص٤٩٨) وعليه إذا رتب المشترى حق انتفاع أو حق ارتفاق على العقار

المشفوع فيه وسجل صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق التصرف الصادر إليه قبل أن يسجل الشفيع إعلان الرغبة، فإن الشفيع يأخذ العقار بالشفعة محملا بحق الانتفاع أو بحق الارتفاق وفى هذه الحالة يرجع على المشترى بقاعدة الإثراء بلا سبب، أو بالتعويض إذا صدر التصرف من المشترى بعد إعلانه برغبة الشفيع فى الأخذ بالشفعة وقبل تسجيل هذا الإعلان. وإذا رتب المشترى على العقار المشفوع فيه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، أو ترتب عليه حق اختصاص من قبل دائنيه أو حق امتياز يكفل دينا فى ذمته، وقيد الدائن حق قبل أن يسجل الشفيع رغبت فى الأخذ بالشفعة، فإن هذا الحق يسرى على الشفيع ويأخذ العقار بالشفعة مثقلا به، ويرجع على المشترى بقاعدة الإثراء بلا سبب أو بالتعويض (السنهوري مرجع سابق، عرفه مرجع سابق، كيرة مرجع سابق)

- **الحقوق العينية المترتبة على العقار من قبل المشترى بعد تسجيل الإعلان** :

أن الحقوق العينية التى تترتب على العقار المشفوع فيه من جانب المشترى، بعد تسجيل إعلان الرغبة، لا تسرى فى حق الشفيع ذلك أن المشترى ولو أن يعتبر مالكا ظاهرا، إلا أنه يتعامل فى العقار بعد تسجيل إعلان الرغبة، فلا يعتبر من يتعامل معه حسن النية إذ كان يمكنه أن يكشف من سجلات الشهر العقاري عن حقيقة مركز المشترى. وعلى ذلك إذا باع المشترى العقار المشفوع فيه بعد تسجيل إعلان الرغبة، لم يسر فى حق الشفيع البيع الثاني الصادر إلي المشترى من المشترى، ،أخذ الشفيع بالشفعة فى البيع الأول، بثمنه وفى مواعيده وطبقا لشروطه.

وإذا رتب المشترى حق انتفاع أو حق ارتفاق على العقار المشفوع فيه، وذلك بعد تسجيل إعلان الرغبة، لم يسر هذا الحق على الشفيع، ويأخذ هذا الأخير العقار بالشفعة خاليا من حق الانتفاع أو حق الارتفاق.

وإذا رتب المشترى على العقار المشفوع فيه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، أو ترتب عليه حق اختصاص من قبل دائنيه أو حق امتياز يكفل دينا فى ذمته، وكان ذلك بعد تسجيل إعلان الرغبة لم يسر هذا الحق على الشفيع، ويأخذ هذا الأخير العقار بالشفعة خاليا منه، وفى هذه الحالة يحتفظ الدائن بحق الأولوية على ما آل للمشترى من ثمن العقار فيما إذا كان المشترى قد دفع الثمن للبائع ويريد تقاضيه من الشفيع، فإن هذا الدائن الذى قيد حقه يتقدم على دائني المشترى العاديين فى الثمن الذى يكون فى ذمة الشفيع للمشترى أو فى الثمن الذى أودعه الشفيع خزانة المحكمة قبل رفع الدعوى. (السنهوري، مرجع سابق، عبد الودود يحيى)

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص فى المادة ٩٣٨ من القانون المدنى على أنه " إذا اشترى الشخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة فى الشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني وبالشروط التى اشترى بها، والنص فى المادة ٩٤٧ من هذا القانون على أنه " لا يسرى فى حق الشفيع أي رهن أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشترى ولا أي بيع صدر من المشترى ولا أي حق عيني رتبه أو ترتب ضده إذا كان قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة مفادهما أنه إذا مارس الشفيع حقه فى الأخذ بالشفعة فإنما يتخذ إجراءات دعواه قبل مشترى العقار ودون اعتداد بالبيع الذى صدر من هذا المشترى متى ثبت أن البيع قد تم فى تاريخ تال لتسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة" (جلسة ١٩٨٢/٦/٢٤ الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٨ق س٣٣ ص٨٣٧).

مسقطـــات حـــق الشفعـــة

هناك فرق بين مسقطات الحق فى الشفعة وموانيعها فقد سبق الحديث عن موانع الشفعة وهي التى تنشأ عن ظروف تحيط بالبيع نفسه فتجعله غير قابل للأخذ فيه بالشفعة أيا كانت شخصية الشفيع، فلا تجوز الشفعة فى هذا البيع لأي شفيع، أما ما يطرأ على حق شفيع بعينه فيلغيه بالنسبة له مع بقاء البيع فى حد ذاته قابلا للأخذ فيه بالشفعة لغير هذا الشخص من الشفعاء الآخرين، فإنه يكون من مسقطات حق الشفعة . (عزت حنورة ص٢٨٢ مرجع سابق)

وقد حدد المشرع الحالات التى يسقط فيها حق الشفعة بالنص على أن : يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية : (أ) إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع، (ب) إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع (ج) فى الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون "(م٩٤٨ مدنى) وقد سلفت الإشارة إلي سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة بمضى أربعة أشهر من تسجيل عقد البيع المشفوع فيه دون إعلان الرغبة خلال هذا الميعاد. أما الأحوال الآخرى التى نص عليها القانون لسقوط الشفعة فهي أحوال مخالفة أحكام إعلان الرغبة (م٩٤٠مدنى) ، ومخالفة أحكام إيداع الثمن (م ٢/٩٤٢ مدنى)، ومخالفة أحكام رفع دعوى الشفعة (م٩٤٣ مدنى) ويضاف إلي هذه الأحوال ما سلفت الإشارة إليه من سقوط الحق فى الشفعة – عند عدم الإنذار وعدم تسجيل عقد البيع – بمضى خمس عشرة سنة على البيع دون إعلان الرغبة خلالها، وإذا تحقق – فيما بين البيع المشفوع فيه وثبوت الشفعة – زوال حق الشفيع أو انتقاله إلي الغير أو تغيير محله بما يؤدى إلي تخلف سبب

الشفعة، فيبقى إذن من مسقطات الشفعة التى ذكرها النص نزول الشفيع عن حقه فى الشفعة، وهو ما نعرض لبيانه فيما يأتى، وينبغى – بالإضافة إلي ذلك – التعرض للخلاف القائم حول مدى اعتبار موت الشفيع مسقطا للشفعة (حسن كيرة ص٩٤٢ مرجع سابق)

- **نزول الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة** :

فقد نصت المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع، مفاده أن نزول الشفيع عن الأخذ بالشفعة، يجوز أن يتحقق قبل نشوء حقه فيها أو بعد نشوء هذا الحق مع أن المقرر أن النزول عن الحق يجب أن يتم بعد تحقق محله أي بعد نشوء الحق، وينشأ الحق فى الشفعة فور إبرام عقد البيع، أما قبل إبرامه فلا يوجد للشفيع حق، وعملا بالمادة سالفة البيان، يصح التنازل عن الحق فى الشفعة قبل إبرام عقد البيع أو بعد إبرامه . (أنور طلبه ص٤٦٦ مرجع سابق)

وإذا كان النزول عن الشفعة مسقطا لها سواء أكان سابقا على البيع المشفوع فيه أم لاحقا له، فيستوى أن يكون هذا النزول صريحا أو ضمنيا، وعلى من يدعى النزول إثبات حصوله وفقا للقواعد العامة فى الإثبات، وبالنظر إلي خطورة ما يترتب على النزول من إسقاط الشفعة، فينبغى التشدد فى استخلاص النزول الضمنى بحيث لا يستقيم هذا الاستخلاص إلا إذا كان قد صدر من الشفيع فعل أو صرف قاطع الدلالة على تركه الأخذ بالشفعة، وعلى أي حال، فلقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى هذا الاستخلاص – دون معقب عليه من محكمة النقض – طالما يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله، ولا يجوز الدفع بالنزول لأول مرة أمام محكمة النقض . (حسن كيرة ص٦٤٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لئن كان رفض الشفيع لشراء المبيع قبل البيع لا يعد وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – تنازلا عن حقه فى الشفعة، إلا أن أذنه للمشترى بالشراء يعد تنازلا عنه يجوز لصاحب الشأن إثباته بكافة طرق الإثبات (نقض ٦/٦/١٩٨٥ طعن ١٤٩٧ س٥٢ق) وبأنه " إذا كان مفاد نص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن النزول عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يجوز ولو قبل البيع، وأنه كما يكون صريحا ضمنيا إلا أن أثر هذا التنازل نسبى، فإذا صدر لصالح أشخاص معينين فلا يفيد منه غيرهم ذلك بأن الشفعة رخصة لصيقة بشخص الشفيع ليدفع بها عن نفسه مضار الجوار أو المشاركة فى عقاره الذى يشفع به ولان النزول عن الشفعة يؤدى إلي سقوط الحق فيها فلا يجوز التوسع فى تفسيره، لما كان ذلك وكان مفاد دفاع الطاعنة المبين بأسباب الطعن أن المطعون ضده الأخير بشرائه الأرض المشفوع فيها لحساب ابنه المطعون ضده الأول وتراخيه فى دعوى الشفعة حتى أقامت الطاعنة دعواها قد تنازل عن حقه فى أخذ المبيع بالشفعة لحساب ابنه المطعون الأول، فإن أثر هذا التنازل – بفرض ثبوته لا ينصرف إلي الطاعنة، ويكون طلبها إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات ذلك غير منتج... وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلي هذه النتيجة، وكان المقرر أنه متى كانت النتيجة التى انتهي إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فإنه لا يعيبه ما ورد فى أسبابه من تقريرات خاطئة لا تتفق مع القانون ويضحى النعي عليه بهذه الأسباب غير منتج (نقض ١٤/٥/١٩٩١ طعن ٩٧٠ س٥٥ ق) وبأنه "النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته فى عدم استعمال ذلك الحق واعتبار المشترى مالكا

نهائيا للمبيع، واستخلاص هذا النزول الضمنى هو من مسائل الواقع التى تستخلصها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله " (نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ طعن ٢١٢٣ س ٥٢ق، نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن ١٠٠٦ س ٥٠ق، نقض ١٩٨٦/٢/٩ طعن ٨٤٢ س ٥٥ق) وبأنه " النزول الضمنى عن الحق فى الأخذ بالشفعة يفترض صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد البيع يفيد الرغبة عن استعمال ذلك الحق (نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن ٥٧٨ س٥٠ق) وبأنه " والنزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته فى عدم استعمال ذلك الحق واعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع واستخلاص هذا النزول الضمنى هو من مسائل الواقع التى تستخلصها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله (نقض ١٩٨٢/١١/٢٤ طعن ٦٦٩ س ٤٩ق، نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ طعن ٧٦٣ س ٤٩ق) وبأنه " من المقرر أن تراخى الشفيع فى اتخاذ إجراءات الشفعة وإن كان لا يفيد بذاته نزوله عن حقه فيها إلا أنه إذا لابست هذا التراخى ظروف يستفاد معها بجلاء رغبة الشفيع عن استعمال هذا الحق بإتيانه عملا أو تصرفا أو اتخاذ موقفا لا يداع – مع تراخيه هذا – محلا للشك فى دلالته على تلك الرغبة فإنه يكون قد نزول بذلك ضمنا عن حقه فى الشفعة وسقط بهذا النزول الضمنى حقه فيها عملا بالمادة ٩٤٨ من القانون المدنى لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول لم يتخذ إجراءات طلب أخذ الحصة المبيعة بالشفعة إلا بعد أكثر من أربع سنوات من شراء الطاعن لها رغم علمه بهذا الجميع المستمد من سكناه مع الطاعن طوال هذه المدة والمنازعات التى ثارت بينهما خلالها، وحصوله

على الحكم بإلزامه بأن يدفع له فرق إيجار وقيمة نصيبه فى استهلاك المياه وكسح الخزان على النحو الذى قرره هو ذاته فى المحضر الإداري المؤرخ ١٩٧٨/٧/١٢ فضلا عما ثبت من أقوال شاهديه أمام محكمة أول درجة من أنه كلفها بمساومة الطاعن على شراء الحصة المشفوع فيها بثمن يزيد عن الثمن الذى دفعه فيها بما يعنى طلبه تملكها منه بعقد جديد بما يفيد الرضا به مالكا بمقتضى البيع الصادر إليه ويفصح فى دلالته عن الإعراض عن استعمال الحق فى الأخذ بالشفعة ويسقط حقه فيها (نقض ١٩٩٥/١٠/٢٥ طعن ٦٧٠٣ س ٦٤ق، نقض ١٩٨٨/١١/١٥ طعن ١٣٩٠ س٥٦ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " إذ كان النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة قد يصدر صريحا، فغنه يكون ضمنيا بإتيان الشفيع بعد البيع عملا أو اتخاذه موقفا يكشف بوضوح فى دلالته عن هذا النزول، واستخلاص ذلك من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا مستمدا مما له أصل ثابت بأوراق الدعوى، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص نزول الطاعنين عن حقهما فى الأخذ بالشفعة بما أورده فى مدوناته وله مأخوذة الصحيح من واقع ما ثبت من شهادة الشهود ويعد استدلالا سائغا على النزول الضمنى عن الحق فى الأخذ بالشفعة، ذلك بأن كل ما يدل على رضا الشفيع بالبيع وصحته للمشترى وهو ثبوت الملك له من شانه أن يفيد النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة فإذا ساوم الشفيع المشترى على العقار المشفوع فيه بأن طلب بيعه له بثمن شرائه أو بما يزيد عنه فإن ذلك يعتبر طلب تمليك بعقد جديد من هذا المشترى وفى ذلك دلالة الرضا به مالكا بمقتضى البيع الصادر إليه، كذلك فإن طلب الشفيع من المشترى مقاسمته العقار المشفوع فيه أو إشراكه فى جزء منه يفصح فى دلالته عن الإعراض عن استعمال الحق فى

الأخذ بالشفعة ورضائه بالمشترى مالكا، وهذه أمور اعتبرت لهذا السبب من مسقطات الشفعة فى فقه الشريعة الإسلامية التى مصدر نظام الشفعة فى القانون المدنى ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أنزل القانون منزله الصحيح على واقع الدعوى (نقض ١٩٨٢/١١/١١ طعن ١٤٧٨ س٤٨ ق) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمنى عن الشفعة يفترض فيه حصول البيع ثم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد الرغبة عن استعمال حق الشفعة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية بأسباب سائغة من أقوال الشهود أن المساومة كانت حول التنازل عن حق الشفعة وليس المساومة على شراء الشفيع للعقار المشفوع فيه من المشتريات وانتهي صحيحا على تكييف مثل هذه المساومة بأنها لا تفيد النزول عن حق الشفعة وفقا للمادة ٩٤٨ من القانون المدنى وقضى للشفيع (المطعون عليه الأول) بطلباته فإنه لا يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٨١/١/٨ طعن ٥٤٢ س٤٧ ق) وبأنه "كان تراخى الشفيع فى اتخاذ إجراءات الشفعة لا يفيد بذاته نزوله عن حقه فيها، إلا إنه إذا لا بست هذا التراخى ظروف يستفاد معها بجلاء رغبة الشفيع عن استعمال حق الشفعة – بإتيانه عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا لا يدع – مع تراخيه هذا – مجالا للشك فى دلالته على تلك الرغبة – فإنه يكون قد نزل بذلك ضمنا عن حقه فى الشفعة وسقط بهذا النزول الضمنى حقه فيها عملا بنص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى " (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٩ طعن ٩٥٧ س ٥٤ق) وبأنه " النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة بأن ينطوى على اعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع، لما كان ذلك، وكان مجرد قبول المطعون

ضدها الأولى – بفرض ثبوته – لتعامل زوجها بوصفه مستأجرا مع الطاعن بوصفه مؤجرا محولا إليه عقد الإيجار، سواء بالنسبة لاستمرار العلاقة الإيجارية أو بالنسبة لغرض إنهائها مقابل مبلغ نقدى، لا يفيد حتما أنها اعتبرت الطاعن مالكا نهائيا لهذه الأطيان المؤجرة ونزلت بذلك عن حقها فى طلب الشفعة (نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ طعن ٧٦٣ س٤٩ق)

والأصل أن النزول الضمنى جائز الإثبات بكافة الطرف القانونية بما فيها البينة والقرائن " إلا أنه بوصفه معنى يستدل عليه من حدوث أمر أخر، فمن ثم يتعين أن يثبت أولا هذا الأمر الآخر الذى اندمج فيه ذلك النزول الضمنى، والأمر المذكور أما أن يكون واقعة مادية وأما أن يكون تصرفا قانونيا، فإذا كان واقعة، جاز إثباتها بكافة الطرق، وأن كان تصرفا قانونيا مدعى قيامه بين الشفيع وبين التمسك بهذا النزول، فإن على هذا الأخير إثباته بالطريق القانوني المناسب، ثم تأتى بعد ذلك مسألة الاستخلاص الضمنى . (عزت حنوره، مرجع سابق)

أما النزول الصريح، فيكون بصدور تعبير من الشفيع يؤدى حتما إلي معنى نزوله عن حقه فى طلب الأخذ بالشفعة، ولا يشترط أن يصدر هذا التعبير الصريح فى شكل معين، فليست الكتابة ركنا فيه، ولكن الأصل أن يكون إثباته بالكتابة أو بما يقوم مقامها كاليمين الحاسمة، أو البينة المكملة لمبدا ثبوت بالكتابة، أو فى حالة قيام مانع أدبى .(عزت حنوره، مرجع سابق، السنهوري)

وثمة نزول لا يعتبر صريحا بالمعنى الكامل للصراحة، ومع ذلك فهو فى حكم النزول الصريح، كما لو أقام الشفيع دعوى بطلب الأخذ بالشفعة ثم تنازل عن الدعوى، أو امتنع عن تجديد السير فيها بعد شطبها حتى حل ميعاد إعتبارها كأن لم يكن، والسبب فى إعتبار هذا السلوك بمثابة نزول صريح، هو

أن أي من هذه الأمور يؤدى إلي إلغاء إجراءات طلب الشفعة وزوال كل آثارها وكأن الدعوى لم ترفع أصلا رغم بدء سريان مواعيدها، الأمر المسقط لحق الشفعة.(نقض ١٩٥١/٥/٣١ س ٢ ص٨٧٨).

- **ما يعد نزولا ضمنيا** :

- اتفاق الشفيع مع المشترى على تقرير حق إرتفاق لمصلحة العقار المبيع أو عليه. (عبد المنعم الصدة ص٤٩٤)
- أن يضمن الشفيع المشترى فى الثمن . (عزمى البكرى ص٥٠٧)
- أن يتوسط الشفيع بين البائع والمشترى فى البيع.
- زوال الشفيع عن الشفعة للغير، فلا يجوز النزول عن الشفعة للغير فمثل هذا النزول يعنى إسقاطها . (رمضان أبو السعود ص٢٦٤)
- إقامة الشركاء المشتاعين بناء بقصد تمليك طوابقه للغير بطريق البيع فذلك يعد نزولا منهم عن حقهم فى الأخذ بالشفعة عند بيع أحدهم نصيبه.

وتقول محكمة النقض فى هذا الصدد أن "أجازت المادة ١/٩٤٨ من القانون المدنى النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة قبل البيع، وعلى ذلك فإذا أقام الشركاء المشتاعون بناء بقصد تمليك طوابقه وشققه للغير بطريق البيع عد هذا نزولا منهم عن حقهم فى أخذ الطوابق أو الشقق بالشفعة عند بيع أحدهم لنصيبه فيها وهذا هو المفهوم الصحيح لإرادة الشركاء المشتاعين فى نظام تمليك الطوابق والشقق"(الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧ س٢٩ ص١٤٢٤) وبأنه "إذا كان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعنة قد أوردت دفاعا مؤداه أن البائع لها وهو زوج المطعون ضده الأولى طالبة الشفعة ويقيم معها قد باع عن نفسه وبماله من وكالة ضمنية عن زوجته المذكورة

وأولادها منه الشقة موضوع النزاع وإن جميع شقق العمارة قد بيعت لآخرين وكان هذا يعنى أن المطعون ضده الثاني حينما كان يتعاقد على بيع شقق العمارة جميعها – أخذا بنص البند الثاني من عقد البيع الصادر للطاعنة –كان ينفذ ما انصرفت إليه إرادة الشركاء المشتاعين والرغبة فى بيع جميع شقق العمارة، وأنه كان فى تعاقده يمثل نفسه وينوب عن باقي الشركاء وهم زوجته وأولاده منها نيابة ضمنية مظهرة بمظهر المكلف بيع نصيب باقي الشركاء المشتاعين ودلت كافة الظواهر على قيام هذه النيابة المستندة إلى وكالة الزوج المفترضة عن زوجته وأولاده ولم يقم أي دليل على انتفائها، فإن قيام هذه الوكالة الضمنية يجعل من طالبة الشفعة طرفا بائعا فى عقد البيع يمتنع عليها أن تنقض ما تم منسوبا إليها بطلبها الشفعة لنفسها ويسقط حقها فى الشفعة وقد وافقت على بيع زوجها لنصيبها فى العين " (الطعن ٥٣١ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٧٨/٦/٧ س٢٩ ص١٤٢٤) وبأنه " ولما كان الثابت بالمحضر الإداري – المرفق صورته ضمن الأوراق – أن الطاعنة قررت به أن مالك الأرض المجاورة لأرضها – وهو المطعون ضده قام بهدم السور المحيط بأرضها وتعدى على مساحة منها وطلبت إلزامه بالتعهد بإعادة الحال إلي ما كانت عليه، وهو ما يدل على تعاملها معه باعتباره مالكا للأرض المشفوع فيها فإن استدلال الحكم المطعون فيه من ذلك على تنازلها عن حقها فى طلب أخذها بالشفعة يكون استدلالا سائغا (نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ طعن ١٢٨ س٥٢ق)

كما قضت بأن " إذ كان البين من عقد البيع وشركة التضامن المؤرخ ١٩٦٩/١٢/٢٥ المحرر بين... مورثة المطعون ضدهم ثانيا ومورثة المطعون ضدهم أولا قيام الأولى بيع نصف قطعة الأرض التى قامت بشرائها بالعقد المؤرخ ١٩٦٩/١٢/٤ للثانية ونص فى البند الثالث من العقد على اتفاقهما

على تكوين شركة تضامن بينهما نشاطها تجزئة قطعة الأرض هذه وعرضها للبيع وقد وضع هذا العقد موضوع التنفيذ فعلا كما جاء بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٢ مدنى جزئى المنتزه والذى اتخذه الحكم المطعون فيه سندا لقضائه حيث أثبت الخبير تجزئة قطعة الأرض المملوكة للطرفين إلي أثنين أو أربعين قطعة تم بيعها جميعها من الطرفين وهو ما يفيد نية البائعين إلي تمليك القطع للغير بطريق البيع ونزولا فى ذات الوقت عن حقهما فى أخذ أي منها بالشفعة سواء صدر البيع منهما معا أو من أحدهما مما يجعل دعوى الشفعة غير مقبولة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون ضدهم أولا بالأحقية فى أخذ قطعة الأرض المبيعة للطاعن من المطعون ضدهم ثانيا أحد الملاك بالشفعة على سند من قيام حالة الشيوع وعدم إجراء قسمة بين الشركاء فإنه يكون قد خالف القانون (نقض ٢٠٠١/١/١١ طعن ٢٧٦٨ س ٦٩ق).

- **ما لا يعد نزولا ضمنيا** :

١- المساومة حول التنازل عن حق الشفعة : فإن الشفيع الذى يجارى المشترى فى مساومته له عى التنازل عن حق الشفعة، لا يعد نزولا ضمنيا من هذا الشفيع (نقض ١٩٨١/١/٨ س٣٢ ص١٣٢)

٢- رفض الشفيع شراء العقار عند عرضه عليه من مالكه قبل أن يبيعه لغيره (نقض ١٩٧٤/٣/١٤ س٢٥ ص٥٠٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن التنازل الضمنى عن الشفعة يفترض فيه حصول البيع ثم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد حتما الإعراض عن استعمال حق الشفعة، واعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع ، وأن مجرد عرض العقار المشفوع فيه على

الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا عن حقه فى أخذه بالشفعة، إذ بيع، ومن ثم فإنه بافتراض صحة ما يثيره الطاعن من أنه عرض على المطعون ضده الأول شراء العقار موضوع النزاع فرفض، فإن ذلك لا يسقط حقه فى أخذه بالشفعة طالما لم يصدر منه ما ينبئ من رغبته عن استعمال هذا الحق، الأمر الذى يصبح معه طلب الإحالة إلي التحقيق (الموجه من الطاعن لإثبات العرض والإيداع سالف الذكر) غير منتج حتى مع التسليم بصحة الوقائع المطلوب إثباتها، ولا على المحكمة إذا هي لم تستجب إلي هذا الطلب " (طعن رقم ٣٢٦٩ لسنة ٦٢ق – جلسة ٢٠٠١/١/٣٠ – لم ينشر بعد)

٣- أن يكون الشفيع مستأجرا للأرض المشفوع فيها ويكون متفق مع البائع على فسخ إجارتها وتعهد تسليمها إلي المشترى وفى ذلك تقول محكمة النقض أن "............ ولا يعتبر الشفيع متنازلا عن حقه فى الشفعة إلا إذا صدر منه ما يفيد أنه اعتبر المشترى مالكا نهائيا للمبيع ولا يكفى فى ذلك أن يكون الشفيع هو مستأجر للأرض المشفوع فيها قد اتفق مع البائع على فسخ إجادتها وتعهد له بتسلمها إلي المشترى ولم يبادر إلي طلبها بالشفعة قبل أن يتكبد المشترى مصاريف التسجيل وغيرها فإن القانون قد جعل للشفيع مدة خمسة عشر يوما لإبداء رغبته فمتى أبداها بعد فى هذا الميعاد فلا يصح أن يؤاخذ بعدم إبدائها بعد العلم بالبيع مباشرة أو بعده بأيام قلائل (طعن رقم ٦٦ لسنة ١٤ق – جلسة ١٩٤٥/٢/١٥)

٤- رفض أخذ العين بالثمن الذى طلبه المشفوع فيه لاستكثاره هذا الثمن عن الثمن الحقيقي.

وقـد قضت محكمـة الـنقض فـى هـذا الصـدد بـأن "وإذا كان ما حصلته المحكمة هو أن الشفيع إنما رفض أخذ العين المشفوع فيها بالثمن الذى طلبه المشفوع منه لاستكثار هذا الثمن على الثمن الحقيقي، واستخلصت من ذلك أن الشفيع لا يعتبر متنازلا عن طلب الشفعة، وكان ما أوردته المحكمة ثابتا فى التحقيق ومن شانه أن يؤدى إلي ما استخلصته منه فلا محل النعي عليها أنها خالفت التحقيق (نقض ١٩٤٥/١٢/٢٠ طعن ٣٠ س١٥ ق)

٥- تراخى الشفيع فى اتخاذ إجراءات الشفعة : " لئن كان تراخى الشفيع فى اتخاذ إجراءات الشفعة لا يفيد بذاته نزولا عن حقه فيها، إلا أنه إذا لا بست هذا التراخى ظروف يستفاد منها بجلاء رغبة الشفيع عن استعمال حق الشفعة – بإتيانه عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا لا يدع مع تراخيه هذا – مجالا للشك فى دلالته على تلك الرغبة فإنه يكون قد نزل بذلك ضمنا عن حقه فى الشفعة وسقط بهذا النزول الضمنى حقه فيها عملا بنص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى (طعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٩)

٦- دفع الشفيع المستأجر الأموال الأميرية المستحقة على الأرض بعد توقيع الحجز على الزراعة.

وفى ذلك تقول محكمة الـنقض أن "وإذا كان الشفيع مستأجرا للأرض التى يشفع فيها من قبل بيعها على المشفوع منه، ثم حدث بعد بيعها له أن أوقع الصراف الحجز الإدارى على زراعة الشفيع فى هذه الأرض وفاء للأموال المستحقة عليها، وذكر فى محضره اسم المشفوع منه باعتباره مالكا ثم قبل اليوم المحدد لبيع الزراعة المحجوزة باع الشفيع هذه الزراعة ودفع ثمنها من أصل الأموال المحجوز بها، ثم لما أقام ملاك الأرض المؤجرة، ومن بينهم

المشفوع منه، حالا محل المالك الذى باعه الأرض، الدعوى على الشفيع مطالبين، بأجرتها طلب هذا أن يخصم منها ما دفعه من الأموال، واستخلصت المحكمة من ذلك أن الشفيع قد أقر المشفوع منه على ملكيته وتنازل له ضمنا عن حقه فى الشفعة، فهذا الاستخلاص يكون حاصلا مما لا يفيده، إذ الأموال الأميرية تستحق على الأرض بصرف النظر عن شخص مالكها، ودفعها كان مخولا للمستأجر (الشفيع) فى عقد الإيجار، وهو لم يدفعها إلا بعد توقيع الحجز على الزراعة، وبهذا يكون الحكم معيب التسبيب متعينا نقضه " (نقض ١٩٤٦/١٢/٥ طعن ١٢٦ س ١٥ق)

٧- قبول الشفعة تعامل زوجها بوصفه مستأجرا مع المشترى فقد قضت محكمة النقض بأن " النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة بأن ينطوى على اعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع. لما كان ذلك، وكان مجرد قبول المطعون ضدها الأولى – بفرض ثبوته – لتعامل زوجها بوصفه مستأجرا مع الطاعن بوصفه مؤجرا محولا إليه الإيجار، سواء بالنسبة لاستمرار العلاقة الإيجارية أو بالنسبة لغرض إنهائها مقابل مبلغ نقدى، لا يفيد حتما أنها اعتبرت الطاعن مالكا نهائيا لهذه الأطيان المؤجرة ونزلت بذلك عن حقها فى طلب الشفعة " (طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩)

- **التمسك بالنزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة** :

يكون التمسك يزول الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة فى صورة دفع يدفع به البائع أو المشترى دعوى الشفعة التى يرفعها الشفيع، ويكون التمسك بالدفع أمام محكمة الموضوع على نحو يقرع به سمع المحكمة، فلا يكفى فى

ذلك التقريرات القانونية التى تشير إلي سقوط الحق فى الشفعة أو أثر النزول عن هذا الحق، وإنما يجب التمسك بالنزول فى صورة لدفع يقدم إلا المحكمة ويثبت فى محضر الجلسة أو فى مذكرة تقدم للمحكمة أثناء المرافعة أو خلال الأجل المحدد للمذكرات تتضمن دفعا بسقوط حق الشفيع فى الشفعة بنزوله عنه، مع بيان دليل هذا النزول، وباعتبار هذا الدفع دفعا موضوعيا، فيجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف إذا لم يكن قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى، ودون حاجة إلي التمسك به فى صحيفة الاستئناف، ولكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. (أنور طلبه ص٤٧٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع بنزول الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة يجب أن يبدى فى صيغة صريحة، جازمة ترع سمع المحكمة فتدل على إصرارا من أبداه على التمسك به دون غيره من الدفوع التى قد تخلط معه لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه لا بالتسمية التى تطلق عليه، وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يبدوا هذا الدفع أمام محكمة أول درجة وكان قولهم أن الصفقة عرضت على الشفيع قبل البيع فرفضها لا فيد بذاته إبداؤه لأن مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا لأن مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا عن حقه فى أخذه بالشفعة إذا بيع، وكان الطاعنون لم يبدوا الدفع بالنزول فى استئنافهم فلا جناح على المحكمة أن هي لم ترد عليه بوصفه دفعا أو دفاعا لم يبد أمامها أو يعرض عليها. (نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ طعن ٥٣١ س ٤٠ق ، ونقض ١٩٥٦/٣/١٥ طعن ٣٠٤س٢٢ق).

- **العــدول عــن النـــزول** :

فسواء كان النزول صريحا أو ضمنيا، قبل البيع أو بعده، فإنه يؤدى إلي سقوط الحق فى الشفعة، ولما كان الساقط لا يعود، فلا يجوز للشفيع أن يعدل عن نزوله. غير أن الحق فى الشفعة يتجدد ويمكن استعماله عند كل انتقال للملكية فإذا نزل الشفيع عن حق الشفعة فهذا النزول لا يحتج عليه إذا ما انتقلت الملكية لمالك جديد إذ يجوز له فى هذه الحالة أن يطالب بالشفعة لان نزوله لم يكن بالنسبة إلي المالك السابق . (محمد كامل مرسى ص ٥٦٦ – رمضان أبو السعود ص ٢٦٥).

- **مدى التزام الخلف العام بنزول سلفه عن الشفعة** :

قد ينزل المورث عن حقه فى استعمال الشفعة قبل حصول بيع تجوز فيه الشفعة، ثم يصدر البيع بعد ذلك أثناء حياة هذا المورث، فيكون حقه فى الأخذ بالشفعة فى هذا البيع قد سقط قبل نشوئه نتيجة ذلك التنازل السابق، ومن ثم لا يكون هناك ثمة حق فى هذا الخصوص ينتقل منه بعد وفاته إلي ورثته وبالتالي لا يستطيع الوارث طلب الأخذ بالشفعة استنادا إلي الميراث ولكن إذا كان ذلك البيع قد أنشاء للوارث حق شفعة خاص به تبعا لملكيته عقارا يشفع به يكون قد تملكه قبل البيع المذكور عن غير طريق الإرث من ذلك المورث المتنازل، فأنه يكون شفيعا بذاته ويحق له طلب الأخذ بالشفعة، ولا يمنعه من ذلك أنه وارث لشخص سبق له التنازل، ذلك أن الوارث لا يسأل عن التزامات مورثه إلا فيما آل إليه من تركة هذا المورث. ولكن نزل المورث عن استعمال حق الأخذ بالشفعة قبل حصول البيع، ثم مات، وصدر البيع بعد ذلك، أي بعد تملك الوارث للعقار الذى يمكن الاستشفاع به، ففى هذه الحالة لا نكون أمام حق شفعة كان للمورث حتى يقال أنه لا ينتقل للوارث، وإنما ينشا بهذا البيع

حق شفعة مباشرة للوارث بوصفه مالكا للعقار المشفوع به (عزت حنوره ص٣٨٨).

- **مدى التزام الخلف الخاص بنزول سلفه عن الشفعة** :

اختلفت الآراء حول مدى التزام الخلف الخاص بالتنازل عن الشفعة. فقد ذهب رأي إلي أن الخلف يتقيد بالنزول عن الأخذ بالشفعة الصادر من سلفه طبقا لنص المادة ١٤٦ مدنى . (محمد على عمران ص١٦٠، عبد المنعم الصدة ص٤٩٦)

بينما ذهب رأي آخر إلى أن : الاستناد إلي هذه المادة لا يسعف ذلك الرأي، فهي تنص على أنه " إذا أنشاء العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشئ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه " أي أن هذه المادة تشترط لسريان الالتزام الشخصى فى حق الخلف الخاص، أن يكون هذا الالتزام من مستلزمات الشئ ذاته الذى انتقل إلي ذلك الخلف، وهو لا يكون من مستلزمات المال إلا إذا كان يفرض قيد على هذا المال ويحدد نطاقه، كان يفرض عليه ارتفاقا أو يحد من سلطة الاستعمال الناشئة عن حق الملكية. (السنهوري ص٣٥٣، محمد على عرفه ص٥٧٥ وما بعدها) ولما كان تنفيذ الالتزام بعدم استعمال حق طلب الأخذ بالشفعة، لا يؤدى إلي الانتقاص من سلطات المالك المنصبة على ذات العقار المشفوع به، فمن ثم لا يعتبر من مستلزمات هذا العقار، وبالتالي لا يؤدى مجد انتقال العقار المذكور إلي الخلف الخاص، إلي التزام هذا الأخير بذلك النزول الصادر عن سلفه، ولذا فقد جرى قضاء محكمة النقض على أن التنازل عن استعمال الحق فى طلب الأخذ

بالشفعة، التزام لا يرتبط به إلا من ارتضاه، ورتبت على ذلك أن تنازل المشترى من الشركة فى عقد شرائه منها عن هذا الحق، لا يسرى قبل من تلقى العقار من هذا المشترى، لأن هذا التنازل لا يتبع العقار فى يد كائن من كان. (نقض ١٩٥٣/١/٢٩ س ٤ ص٤١١، ١٩٨١/٦/١٦ طعن ٥٦٦ س ٤٧ق)

- **تنازل المشترى عن حق الشفعة** :

إن نص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى، أن الحق فى الشفعة يجوز النزول عنه قبل ثبوته الحق فيه أي قبل إبرام البيع الذى يجوز للشفيع أن يأخذ فيه بالشفعة، سواء كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به أو قبل أن تنتقل إليه ملكيته، حتى إذا ما أصبح مالكا وأبرم عقد بيع تجوز فيه الشفعة، وهو محل تنازل الشفيع، سقط حقه فى أخذ المبيع بالشفعة، وليس فى ذلك مخالفة النظام العام باعتبار أن ما تضمنته تلك المادة يعتبر خروجا على القاعدة التى تبطل التنازل عن الحق قبل ثبوته، وإن كانت تلك القاعدة تتعلق بالنظام العام، فإن التنازل عن الحق فى الشفعة قبل ثبوته، لا يتعلق بهذا النظام وفقا لإرادة المشرع، سواء كان هذا التنازل صريحا أو ضمنيا كما فى شراء طابق أو وحدة فى عقار . (أنور طلبه ص٤٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص فى عقد البيع على تنازل المشترى ع استعمال حق الشفعة بالنسبة إلي البائع وخلفائه المباشرين هو استثناء من الأصل العام الذى يجيز الشفعة فى نطاق الحدود التى بينها القانون فلا يجوز التوسع فى تفسيره " (نقض ١٩٥٥/٢/١٧ طعن ٢٤٣ س٢٢ق) وبأنه " متى كان الطاعن قد تمسك بأن تنازله عن حق الشفعة مقصور على البيع الذى قد يصدر للغير من جاره المتنازل له والواقع على الأرض المجاورة وبالتالي فأنه لا يتعدى إلي البيع الصادر للغير من مشترى هذه الأرض ولم يرد الحكم على هذه

الـدفاع الجـوهرى فإنــه يكــون قاصــرا قصــورا يســتوجب نقضــه (نقــض ١٩٥٣/٣/٢٠ طعن ٨٧ س٢٠ق).

- **إثبات التنازل عن الشفعة** :

لقد نص المشرع فى قانون الشفعة الملغى فى المادى منه على أنه " يجوز إثبات التنازل الضمنى عن حق الشفعة والعلم بالبيع بكافة طرق الإثبات المقررة فى القانون بما فيها الإثبات بالبينة " إلا أن القانون المدنى الجديد قد خلا من قبل هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة. فإذا كان التنازل صريحا فيكون إثباته طبقا لنص المادة (٦٠) من قانون الإثبات أي أنه إذا كانت قيمة العقار تزيد على خمسمائة جنيه يتعين إثباته بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار أو يمين. أما إذا كان التنازل ضمنيا فيكون إثباته بكافة طرق الإثبات إذا كان واقعة مادية، أما إذا كان تصرف قانوني يتعين على المتمسك إثباته بالطرق القانونية المناسبة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن النص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على أن " يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية : إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة...(ب)....(ج)....." مفاده أن النزل عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا وذلك بإتيان الشفيع عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة أو يكشف بوضوح فى دلالته عن هذا النزول. فإذا تمسك المشترى يمثل هذا النزول وطلب تمكينه من إثباته بشهادة الشهود وخلت أوراق الدعوى مما يحول دون ذلك أو يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى شأنه بما يغنى عن إجراء التحقيق وجب على المحكمة أن تجيب هذا الطلب فإذا لم تعرض له كان حكمها مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع (نقض ١٩٩٥/١٠/٢٥ طعن ٦٧٠٣ س ٦٤ق) وبأنه " طلب الشفيع تمكينه من هذا الإثبات هو حق

له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع (نقض ١٩٨٥/٦/٦ طعن ١٤٦٧ س٥٢ق)

- **انقطـاع ميعـاد السقـوط** :

والأصل أن ينقطع ميعاد السقوط برفع الدعوى أو التمسك بالدفع، بحيث إذا رفع الشفيع دعوى الشفعة خلال أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع، حفظ حقه وانقطع ميعاد السقوط، إلا أن المشرع اعتد فى هذا الصدد بالبدء فى إجراءات الشفعة، فجعل منها إجراء قاطعا لميعاد سقوط الحق فى الشفعة، ولو كان الإجراء سابقا على رفع دعوى الشفعة، وبالتالي ينقطع ميعاد السقوط بإعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشترى خلال هذا الميعاد، ولما كان هذا الإعلان لا يعتبر أنه قد تم إلا بتوجيهه للبائع والمشترى معا، فأنه يجب أن يتم لهما خلال الأربعة أشهر، بحيث إذا ثم لأحدهما خلاله، وثم للأخر بعد انقضائه، سقط الحق فى الشفعة، ويجب أن يكون الإعلان صحيحا، فإن كان باطلا، ولم يصحح الشفيع هذا البطلان خلال الميعاد، سقط حقه فى الشفعة.

ومتى قام الشفيع بإعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشترى خلال الميعاد، حفظ حقه من السقوط حتى لو رفع دعوى الشفعة بعد انقضائه لأن العبرة فى قطع مدة السقوط، بإعلان الرغبة أو برفع الدعوى عندما تتضمن صحيفتها إعلانا بالرغبة إذ تبدأ إجراءات الشفعة من جانب الشفيع بإعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة. والعبرة إذن بتمام إعلان الرغبة إلي كل من البائع والمشترى خلال أربعة أشهر اعتبارا من اليوم التالي لتسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذا العقد أو التأشير بهذا الحكم، وطالما أن الشفيع لم ينذر، فإنه لا يتقيد بميعاد الخمسة عشر يوما المحدد لإعلان الرغبة

إلي كل من البائع والمشترى، لأن هذا الميعاد قاصر على الشفيع الذى أنذر، ولأن الإنذار هو الإجراء المجرى لهذا الميعاد، بحيث أن تخلف تبعه الميعاد، وبالتالي يصح إعلان الرغبة ولو تجاوزت المدة بين إعلان البائع والمشترى خمسة عشر يوما طالما تم إعلانهما إعلانا صحيحا بالرغبة خلال الأربعة أشهر المشار إليها. ومتى تم إعلان الرغبة إلي كل من البائع والمشترى، بدأت إجراءات ومواعيد الشفعة من تاريخ آخر إعلان بالرغبة، مما يوجب على الشفيع أن يدع الثمن ويرفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر إعلان بالرغبة وإلا سقط حقه فى الشفعة، فإن كان ميعاد الأربعة أشهر سالف البيان لم ينقض بعد، وشاب البطلان إعلان الرغبة، وهو ما يؤدى إلي بطلان الإجراءات اللاحقة له، جاز للشفيع تصحيح هذا البطلان قبل انقضاء الأربعة أشهر وذلك بإعلان كل من البائع والمشترى بالرغبة خلال هذا الميعاد قانونيا صحيحا، ثم إيداع الثمن ورفع الدعوى.

أما إذا كان البطلان قد شاب إجراء غير إعلان الرغبة، كإيداع الثمن فى خزانة محكمة غير المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة، أو رفع الدعوى قبل إيداع الثمن، سقط الحق فى الشفعة، وامتنع على الشفيع تصحيح هذا البطلان حتى لو كان ميعاد الأربعة أشهر لم ينقض بعد . (أنور طلبه، مرجع سابق ص٤٩٠ وما بعدها)

- **أحــوال السقــوط الأخــرى** :

فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون. وذلك بعد حالتى النزول عن الشفعة والقضاء أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع. فالمشرع لم يحصر حالات سقوط الشفعة فى هذا النص وإنما اقتصر

على ما قد يثور الشك حوله كنزول الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة أو انقضاء الأربعة أشهر شهرا من يوم التسجيل، ولكن هناك أسباب أخرى بسقوط الحق فى الشفعة وهي الأسباب قد وردت فى نصوص التقنين المدنى منها ما يلى :

- عدم إيداع الثمن خزانة المحكمة المختصة وفى الميعاد المحدد قانونا.
- عدم رفع دعوى الشفعة فى الميعاد المحدد قانونا.
- عدم إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة فى الميعاد.
- التقادم الطويل وهو يبدأ من تاريخ نشوء حق الشفيع يوم تحرير العقد العرفى ومدة خمسة عشر سنة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص فى المادتين (٩٤٠)، (٩٤٨) من القانون المدنى على سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة بمضى خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى إلي الشفيع، أو بانقضاء أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع ، وفى الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون مقتضاه أن الحق فى الأخذ بالشفعة يسقط بالتقادم بانقضاء إحدى هاتين المدتين من اليوم الذى يعلم فيه الشفيع بالبيع – علما قانونيا أو افتراضيا – وإن انتفاء هذا العلم لا يمنع من سقوط دعوى الشفعة بانقضاء خمس عشر سنة من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فيها هو يوم انعقاد البيع، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر – فرفض دفاع الطاعنين بالتقادم المسقط الطويل – تأسيسا على أنه لم يثبت علم الشفيع بالبيع وقت حصوله وحجب الحكم نفسه بذلك عن تحقيق ما دفع به الشفيع من أن البيع تم فى تاريخ لاحق – فإنه يكون قد أخطأ فى القانون " (نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن ٢٤٧٥ س٥٧ ق)

- **تصحيح الشفيع للبيانات الواردة عن حدود العقار بعد ما يبين له أنـه قـد أخطأ فى البيانات الواردة بصحيفة الدعوى** :

وقد قضت محكمة الـنقض بـأن " إذا رفع الشفيع دعاه بطلب الشفعة فى الأطيان المبيعة ثم تبين أنه أخطأ فى البيانات التى أوردها فى صحيفة الدعوى عن حدود هذه الأطيان ورقم القطعة من الحوض الواقعة فيه فعدل طلباته بما يتفق البيانات الصحيحة كان دفاع المشترى يفيد أنه قد أعتبر الدعوى مرفوعة من بادئ الأمر بطلب الشفعة فى هذه الأطيان فلم تلبس عليه الأمر بالرغم مما لا بس البيانات التى أوردها الشفيع فى صحيفة الدعوى من أخطاء لم تؤثر على ما تلاقى عنده قصد الشفيع من دعواه وفهم المشترى لها فإن الحكم يكون معيبا إذا قضى بسقوط حق الشفيع فى الشفعة تأسيسا على أن تعديل الطلبات فى هذه الحالة يعتبر رفعا للدعوى بطلبات جديدة تخالف الطلبات الواردة فى صحيفة افتتاح الدعوى وان هذا التعديل قد جاء بعد مضى أكثر من أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع " (نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ – طعن ١٢ س ٣٤ ٢ق)

- **زوال شرط من شروط الحق فى الشفعة** :

لا يقوم حق الشفيع فى طلب الأخذ بالشفعة بسبب صدور عقد البيع المشفوع فيه، إلا إذا أقترن هذا البيع بتوافر مسوغات حق الشفعة لدى هذا الشفيع لا يكفى لاستمرار حق الشفعة مجرد توافر تلك المسوغات والشرائط وقت حصول البيع المنشئ لهذا الحق، وإنما يلزم – غالبا – استمرار توافرها إلي أن يصدر الحكم النهائي المثبت لحق الشفيع فى الأخذ بالشفعة، ذلك أن الأصل ،أن زوال أحد تلك المسوغات والشرائط بعد قيامه، يؤدى – فى أغلب الأحوال – إلي سقوط حق الشفيع فى أخذ العقار المشفوع فيه بالشفعة. من

ذلك مثلا، زوال ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به، أو زوال عقد البيع المشفوع فيه بأثر رجعى يحاج به الشفيع، أو زوال الظرف اللازم لقيام حق الشفعة كحالة الجوار مثلا... الخ . (عزت حنوره – مرجع سابق ص٢٩٢)

- **الخلاف حول مدى اعتبارات الشفيع مسقطا لحق الشفعة** :

فهناك خلاف بيد الآراء حول اعتبار موت الشفيع مسقطا أم لا، فبينما كان النص فى المشروع التمهيدي للتقنين المدنى الحالي يقضى بانتقال الشفعة بالميراث (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٦ ص٤٥ ٣٤٥) انقلب النص على العكس فى لجنة، المراجعة فأصبحت الشفعة بموجبه لا تنتقل بالميراث، ثم انتهي الأمر فى مجلس الشيوخ – أمام تراجح مختلف الآراء فى هذا الشأن – إلي حذف النص وترك الحكم لاجتهاد القضاء.

وبذلك ظهر التقنين خاليا من نص يحسم الخلاف المثار حسما تشريعيا وكانت حجة القائلين بتوارث الشفعة هي اعتبارها حقا ماليا بينما الحجة لدى القائلين بعدم توارث الشفعة هي اعتبارها رخصة لاحقه لكننا نرى كون الشفعة حقا أو كون الشفعة حقا أو كونها رخصة لا وزن له فى تقرير توارث الشفعة أو عدم توارثها، فمن الحقوق حتى المالية ما لا يورث – خلافا للأصل –كحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى (م ٩٩٣ و ٩٩٨ مدنى) والرخص والخيارات المالية تورث، فى الأصل، وإذا كان بعض الفقهاء يبرر – استنادا إلي رأي الحنفية – عدم توارث الشفعة وتوارث الخيارات الأخرى بأن خيار الشفعة راجع لمحض إرادة الشفيع فهو متصل بشخصه، بينما الخيارات الأخرى ملتصقة بالعين فتنتقل معها بالميراث، ففى ذلك إفراط فى تضخيم اتصال الشفعة بشخص الشفيع، فهي إذا كانت متصلة به نتيجة فتحها خيارا له للحلول بإرادته إذا شاء محل المشترى المشفوع منه، إلا أنها فى ذات الوقت متصلة

بالعقار المشفوع به، بل أن اتصالها بالعقار أقوى من اتصالها بشخص الشفيع، إذ لولا حق الشفيع على هذا العقار لما قام به سبب الشفعة.

وإذا كانت الشفعة تتصل بالعقار المشفوع به، فمقتضى ذلك أن العقار إذا انتقل إلي الوارث بالميراث، فينتقل معه حق أو خيار الشفعة، وفى ذلك ما يحقق اعتبارات العدل التى يحيل إليها المشرع فى نهاية المطاف عند عدم وجود حكم فى المصادر الرسمية على اختلاف تدرجها، فضلا عن أنه يتفق مع المبادئ العامة للقانون الوضعى المصرى، فالشفعة لم تتقرر فى الحقيقة للمورث لشخصه، بل تقررت له بوصفه أي لكونه مالكا للعقار المشفوع به أو صاحبا للحق عليه، فإذا انتقل العقار إلي الوارث بالميراث، كان من العدل أن ينتقل معه خيار أو حق الشفعة، وبذلك لا يعد موت الشفيع مسقطا للحق فى الشفعة، وهو ما يتفق مع المقرر عموما فى الحقوق الإرادية التى ينتمى إليها حق الشفعة.(حسن كيرة – مرجع سابق ص٦٤٨)

وتجدر الإشارة على الخلاف حول اعتبار موت الشفيع مسقط للشفعة أم لا ليس بالخلاف عميق الأثر من التأجير العملية فأهم القائلين بعدم توارث الشفعة يحصرون ذلك فى حالة وحيدة هي موت الشفيع بعد البيع المشفوع فيه، وقبل إعلانه رغبته فى الأخذ بالشفعة، ويسلمون بتوارث الشفعة فيما عد ذلك حيث يقع موته بعد إعلان الرغبة وسواء أكانت دعوى الشفعة لم ترفع بعد أم كانت مرفوعة . (عبد الرازق السنهوري ج ٩ فقرة ١٦٣ ص٤٥٨)

وإن كان منهم من ذهب أن موت الشفيع يسقط الشفعة دائما ولو رفع بعد إعلان الرغبة أو حتى بعد رفع الدعوى، وذلك على أساس أن الوارث لم يكن مالكا وقت البيع . (إسماعيل غانم ج٢، ص٩٢)

• **التحيل لإسقاط الحق فى الشفعة** :

ويقصد بالتحيل الخداع والغش أي باستخدام حيل ينخدع بها الشفيع لتعطيله عن القيام بإجراءات الشفعة فالتحيل، غش وتدليس، بتمحيص عن واقعة مادية ويجوز للشفيع إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا ومنها البينة والقرائن، ولمحكمة الموضوع أن تستنبط القرائن التى تعتمد عليها فى إثبات التحيل من المستندات التى قدمها الخصوم دون أن تكون ملزمة بإجراء أي تحقيق بنفسها، ولها التعويل فى ذلك على أقوال الشهود التى تضمنها محضر إدارى دون حلف يمين، مراعية فى ذلك الظروف والملابسات التى اكتشفت المنازعة والتحلل من شأنه إبطال التصرفات والإجراءات التى فام بها الخصم. ومن أمثله التخيل قيام المشترى بتجزئة العقار المبيع فيبدأ بشراء عدة أسهم شائعة فى العقار، ويقوم بتسجيل عقد البيع، فيصبح شريكا فى الشيوع وبعد انقضاء أربعة أشهر من يوم هذا التسجيل، يقوم بإظهار عقد البيع الذى اشترى بموجبه باقي العقار الذى أعطى تاريخ لاحق لانقضاء هذه الأشهر، حتى يدل على أن هذا العقد قد أبرم بعد سقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة فى البيع الأول وأن لاحق له فى الأخذ بالشفعة فى البيع الثاني باعتبار أن المشترى شريك مشاع فى العقار المبيع . (أنور طلبه، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " التحيل لابطال الشفعة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – منقض للغرض المقصود منها لان الشفعة شرعت لدفع الضرر فإذا ما أجيز التحيل لإبطالها كان ذلك عودا عن مقصود الشارع يلحق الضرر الذى قصد إبطاله، فكل تحايل لإبطال الشفعة لا يصح للمحاكم أن تقره بوجه من الوجوه، كما وأن استخلاص المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها أن المشترى قد أراد تجزئة الصفقة التى اشتراها للمنع من الحق فى الأخذ بالشفعة

هو من أمور الموضوع التى يفصل فيها قاضى الموضوع دون معقب عليه، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه – بأحقية المطعون ضدهما الأولين فى أخذ الحصة المبيعة بالعقدين المشار إليهما بالشفعة على ما أورده بمدوناته من أن الثابت من مطالعة أوراق النزاع ومستنداته أن مورث الطاعنة المرحوم...... قام بتجزئة الصفقة محل عقدى البيع المشفع فيها إلى جزئين فباع إلي نفسه وبصفته وليا شرعيا على كريمته كارين وإلي زوجته (الطاعنة) بموجب توكيل من المالكة – (المطعون ضدها الثالثة) ١٢ س من ٨ ط (كامل المساحة التى تمتلكها الأخيرة فى عقار النزاع) بعقد سجله بتاريخ ١٩٧٩/٢/١٧ تحت رقم ١٠٥ سنة ١٩٧٩ شهر عقارى بورسعيد، ثم باع بذات الصفة إلي نفس المشترين باقي الصفقة ومقدارها ١٢س، ٧ ط فى ذات العقار بعقد سجله بتاريخ ١٩٧٩/٧/١٧ تحت رقم ٣١٧ سنة ١٩٧٩ شهر عقارى بورسعيد، واستخلص من ذلك توافر الاحتيال من جانب مورث الطاعنة بقصد منع المطعون ضدهما الأولين من أخذ الحصة المبيعة بالشفعة متى كان ذلك، وكان سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا أنقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع محله ألا يكون هناك تحيل بقصد التهرب من أحكام القانون، فإن الحكم المطعون فيه. بذلك لا يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٨٧/٦/١١ طعن ١٤٤٥ س٥٤ق)

فإذا التحيل فى الإنذار الذى وجهه المشفوع ضده إلي الشفيع متضمنا رغبة الأخير فى تحويل الصفقة إلي الشفيع بالشروط التى يتم الإنفاق عليها بينهما، فانخدع الشفيع بذلك ولم يعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار إلي كل من البائع والمشترى، ثم نكل المشفع

ضده عن وعده ورد على الشفيع بسقوط حقه فى الشفعة، فإن التحيل الذى شاب الإنذار يؤدى إلي بطلانه، فيعتبر الإنذار كأن لم يكن.

وقد قضت محكمة النقض بأن " وإن كانت المادة ٢٢ من قانون الشفعة تنص على سقط حق الشفعة فى سائر الأحوال بعد مضى ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع وذلك بالنسبة لكافة الشفعاء ولو كان الشفيع غير أهل للتصرف أو غائبا فإن محل ذلك ألا يكون هناك تحيل بقصد الهروب من أحكام القانون"(نقض ١٩٤٥/٥/١٧ طعن ١٠٥ س١٤ق) وبأنه " إذا كان الشفيع قد علق المضى فى دعوى الشفعة على نتيجة الفصل فى دعوى صحة تعاقده بيعه العقار الذى يشفع به إلي المشترى المشفوع منه وكان هذا الأخير هو الذى اضطره إلي هذا المسلك بالحيلة التى استعملها لإسقاط حقه فى الشفعة، فأنه يكون فى غير محله النعي على الحكم المطعون فيه بأنه أجاز للشفيع أن يجمع بين حقين متناقضين (نقض ١٩٥٣/٣/٢٦ طعن ٢١٠ س٢٠ ق) وبأنه "يلحق الضرر الذى قصد أبطاله، فكل تحيل لإبطال الشفعة لا يصح للمحاكم أن تقرع بوجه من الوجوه (نقض ١٩٤٥/٥/١٧ طعن ١٠٥ س١٤ق) وبأنه " وأن استخلاص المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها أن المشترى قد أراد بتجزئة الصفقة التى اشتراها التحيل لمنع من له أن يشفع فيها من أخذها بالشفعة هو من أمور الموضوع التى يفصل فيها قاضى الدعوى دون معقب عليه نقض ١٩٤٥/٥/١٧ طعن ١٠٥ س ١٤ق)

وهناك صورة متعددة أخرى للتحيل منها قيام المشترى بمساومة الشفيع على الصفقة أو متابعه بيع العقار بيع صوري أو فى ستر البيع فى عقد هبه أو فى عقد مقايضة... إلخ " . (للتفصيل انظر أنور طلبه ص٥٠٠ وما بعدها)

- **القضاء بسقوط الحق فى الشفعة** :

القضاء بسقوط الحق فى الشفعة هو قضاء فى الموضوع وأرد على أصل الحق المطالب به تستنفذ به محكمة الدرجة الأولى ولايتها والاستئناف المرفوع عنه يطرح الدعوى برمتها ولا يجوز إعادة الدعوى إلي محكمة أول درجة فى حالة إلغائه.

وقد قضت محكمة النقض بأن " القضاء بسقوط الحق فى الشفعة لسبب من الأسباب الواردة فى القانون المدنى فى باب الشفعة هو قضاء فى الموضوع وأرد على أصل الحق المطالب به وتستنفذ محكمة الدرجة الأولى بهذا القضاء ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها فى حالة إلغاء هذا القضاء أن تعيد الدعوى إلي محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها من جديد. ولا يغير من الأمر أن يكون سند الحكم بسقوط الحق فى الشفعة هو بطلان إعلان احد الخصوم ذلك لأن هذا البطلان ليس هو الغاية من الدفع به وإنما هو مجرد وسيلة للوصول إلي القضاء بسقوط حق المدعى فى الشفعة على اعتبار أن الميعاد المحدد لطلبها قضاء قد انقضى دون أن ترفع على البائع والمشترى وفقا لما يتطلبه القانون ومن ثم فلا يصح النظر إلي هذا البطلان مستقلا عن الغاية من التمسك به والأثر المترتب عليه " (الطعن ٢٤٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠ س١٦ ص١٣٨٤)

لما كان الدفع بسقوط الحق فى الشفعة – دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به، الحكم الصادر بقبوله أو رفضه حكم صادر فى الموضوع، مما يطعن فيه على إستقلال فى الميعاد القانوني.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الدفع بسقوط الحق فى الشفعة لسبب من الأسباب الواردة فى باب الشفعة هو دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به، ومن ثم فإن الحكم الصادر بقبوله أو برفضه يكن حكما صادرا فى الموضوع مما يطعن فيه على إستقلال فى الميعاد القانوني وإلا صار نهائيا وحاز قوة الأمر المقضى " (الطعن رقم ٦٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣)

✷ **أحكــام النقــض** :

✷ إذ كان من مقتضى الأخذ بالشفعة– وفقا لحكم المادة ٩٤٥ من القانون المدني– حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد البيع المشفوع فيه ويتحمل المشترى فيها غرم الشفعة لخروجه من الصفقة عند إجابة الشفيع إلي طلبه، ولا تستقيم خصومة الشفعة في جميع مراحلها ومنها الطعن بالنقض إلا باختصام أطرافها الثلاثة– المشترى والبائع والشفيع–كيما يفصل في حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى ولو كان العقار خرج عن ملك المشترى بأي وجه من وجوه التصرف .

(طعن ٦٩٠٨ س٦٦ق نقض ١٩٩٧/١١/٣٠)

✷ من المقرر أن تراخى الشفيع فى اتخاذ إجراءات الشفعة وإن كان لا يفيد بذاته نزوله عن حقه فيها إلا أنه إذا لابست هذا التراخى ظروف يستفاد معها بجلاء رغبة الشفيع عن استعمال هذا الحق بإتيانه عملا أو تصرفا أو اتخاذ موقفا لا يداع – مع تراخيه هذا – محلا للشك فى دلالته على تلك الرغبة فإنه يكون قد نزول بذلك ضمنا عن حقه فى الشفعة وسقط بهذا النزول الضمنى حقه فيها عملا بالمادة ٩٤٨ من القانون المدنى لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول لم يتخذ إجراءات

طلب أخذ الحصة المبيعة بالشفعة إلا بعد أكثر من أربع سنوات من شراء الطاعن لها رغم علمه بهذا الجميع المستمد من سكناه مع الطاعن طوال هذه المدة والمنازعات التى ثارت بينهما خلالها، وحصوله على الحكم بإلزامه بأن يدفع له فرق إيجار وقيمة نصيبه فى استهلاك المياه وكسح الخزان على النحو الذى قرره هو ذاته فى المحضر الإداري المؤرخ ١٩٧٨/٧/١٢ فضلا عما ثبت من أقوال شاهديه أمام محكمة أول درجة من أنه كلفها بمساومة الطاعن على شراء الحصة المشفوع فيها بثمن يزيد عن الثمن الذى دفعه فيها بما يعنى طلبه تملكها منه بعقد جديد بما يفيد الرضا به مالكا بمقتضى البيع الصادر إليه ويفصح فى دلالته عن الإعراض عن استعمال الحق فى الأخذ بالشفعة ويسقط حقه فيها .

(نقض ١٩٩٥/١٠/٢٥ طعن ٦٧٠٣ س ٦٤ق ، نقض ١٩٨٨/١١/١٥ طعن ١٣٩٠ س٥٦ق)

✷ أن النص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على أن " يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية : إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة...(ب)....(ج)....." مفاده أن النزل عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا وذلك بإتيان الشفيع عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة أو يكشف بوضوح فى دلالته عن هذا النزول. فإذا تمسك المشترى يمثل هذا النزول وطلب تمكينه من إثباته بشهادة الشهود وخلت أوراق الدعوى مما يحول دون ذلك أو يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى شأنه بما يغنى عن إجراء التحقيق وجب على المحكمة أن تجيب هذا الطلب فإذا لم تعرض له كان حكمها مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

(نقض ١٩٩٥/١٠/٢٥ طعن ٦٧٠٣ س ٦٤ق)

✷ مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٦ من القانون المدنى أن للشفيع الحق فى طلب إزالة البناء أو الغراس الذي يقيمه أو يغرسه المشترى فى العقار المشفوع فيه بعد إعلان الرغبة فى أخذ ذلك العقار بالشفعة وإعادته إلي أصله باعتبار المشترى فى هذه الحالة حائزا سئ النية وذلك تحسبا لما قد يسببه هذا البناء أو ذلك الغراس من ضرر بالعقار المشفوع فيه أو بالانتفاع به .

(الطعن ٢٢٦٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٧/٢٥ س٤٢ ص١٤٩٠)

✷ مؤدى النص في المادة ١/٩٤٥ من القانون المدني أنه يترتب على الشفعة حلول الشفيع محل المشترى في البيع المشفوع فيه سواء بالنسبة للحقوق أو الالتزامات فنزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته في تلك الحقوق بالشفيع إلا أن العين المشفوعة لا تصير على ملك الشفيع في غير حالة التراضى إلا بالحكم النهائي القاضي بالشفعة والتراضى الذي ينتج أثره في إتمام الشفعة هو ذلك الذي يتم بقبول المشترى بعد إبداء الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة .

(طعن ٣٤٠ س٥٧ق نقض ١٩٩١/١/٢)

✷ إذا كان مفاد نص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن النزول عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يجوز ولو قبل البيع، وأنه كما يكون صريحا ضمنيا إلا أن أثر هذا التنازل نسبى، فإذا صدر لصالح أشخاص معينين فلا يفيد منه غيرهم ذلك بأن الشفعة رخصة لصيقة بشخص الشفيع ليدفع بها عن نفسه مضار الجوار أو المشاركة فى عقاره الذى يشفع به ولان النزول عن الشفعة يؤدى إلي

سقوط الحق فيها فلا يجوز التوسع فى تفسيره، لما كان ذلك وكان مفاد دفاع الطاعنة المبين بأسباب الطعن أن المطعون ضده الأخير بشرائه الأرض المشفوع فيها لحساب ابنه المطعون ضده الأول وتراخيه فى دعوى الشفعة حتى أقامت الطاعنة دعواها قد تنازل عن حقه فى أخذ المبيع بالشفعة لحساب ابنه المطعون الأول، فإن أثر هذا التنازل – بفرض ثبوته لا ينصرف إلي الطاعنة، ويكون طلبها إجالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات ذلك غير منتج... وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلي هذه النتيجة، وكان المقرر أنه متى كانت النتيجة التى انتهي إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فإنه لا يعيبه ما ورد فى أسبابه من تقريرات خاطئة لا تتفق مع القانون ويضحى النعي عليه بهذه الأسباب غير منتج .

(نقض ١٤/٥/١٩٩١ طعن ٩٧٠ س٥٥ ق)

✷ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة (١٥٩) من القانون المدني يسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه بسبب أجنبى، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل البيعة في العقد الملزم للجانبين إذ كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى الذي أحال حكم المطعون فيه إلي أسبابه قد أنتهي إلي هذه النتيجة حين ذهب إلي أن استحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة يقتضى فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالي فإنه يلزم برد الثمن إلي المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة (١٦٠) من القانون المدني وكان ما استخلصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق ومؤديا إلي ما أنتهي إليه ولا

مخالفة فيه للقانون، فإن النعي على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس .

(نقض ٢١/٦/١٩٩٠ طعن ٥٧٤ س٥٧ق)

✷ إذ كان الشارع قد استن أحكام الشفعة من مبادئ الشريعة الإسلامية لاعتبارات اجتماعية واقتصادية تقوم عليها كمصلحة الجماعة، فجعل البيع سببا للشفعة، وجعل حق الشفيع فيها متولدا من العقد ذاته بمجرد تمام انعقاد البيع على العين المشفوع فيها، وكفل قيام هذا الحق دائما للشفيع في مواجهة البائع والمشترى على السواء، ما لم يتم إنذاره رسميا أو يسجل عقد البيع ويسقط الشفيع حقه في الشفعة فإذا ما تمسك الأخير بهذا الحق وسلك في سبيله طريق الدعوى التي يرفعها على كل من البائع والمشترى توصلا إلي ثبوته حتى إذا ما صدر له حكم نهائى بذلك يعتبر سندا للكية العقار المشفوع فيه فإنه يحل بموجبه محل الشترى في جميع الحقوق والإلتزامات الناشئة عن البيع فتخلص له ملكية العقار المبيع في مقابل الثمن الحقيقي الذي أوجب عليه المشرع إيداعه خزانة المحكمة طبقا للمادة (٩٤٢) من القانون المدني ضمانا لحق المشترى فيسترده الأخير إذا كان قد وفاء، لما كان ذلك، وكان حق الشفعة بهذه المثابة لا يعد تعرضا موجبا لضان الإستحقاق فمن ثم فإن إستعمال الشفيع حقه في الشفعة وصدور حكم نهائى بأحقيته للعقار المبيع لا يترتب مسئولية البائع قبل المشترى لتعويضه عما حاق به من ضرر بسبب استحقاق العقار للشفيع .

(نقض ٣١/٦/١٩٩٠ طعن ٥٧٤ س ٥٧ ق)

✷ النص فى المادتين ٩٤٠ ، ٩٤٨ من القانون المدنى على سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة بمضى خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى إلي الشفيع، أو بانقضاء أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع ، وفى الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون مقتضاه أن الحق فى الأخذ بالشفعة يسقط بالتقادم بانقضاء إحدى هاتين المدتين من اليوم الذى يعلم فيه الشفيع بالبيع – علما قانونيا أو افتراضيا – وإن انتفاء هذا العلم لا يمنع من سقوط دعوى الشفعة بانقضاء خمس عشر سنة من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فيها هو يوم انعقاد البيع، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر – فرفض دفاع الطاعنين بالتقادم المسقط الطويل – تأسيسا على أنه لم يثبت علم الشفيع بالبيع وقت حصوله وحجب الحكم نفسه بذلك عن تحقيق ما دفع به الشفيع من أن البيع تم فى تاريخ لاحق – فإنه يكون قد أخطأ فى القانون .

(نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن ٢٤٧٥ س٥٧ ق)

✷ أن من المقرر فى قضاء محكمة النقض، أن مفاد نص المادتين (٩٤٢)، (٩٤٦) من القانون المدنى مجتمعين أنه يجب على الشفيع أن يودع خزانة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، ويترتب على مخالفة ذلك سقوط حقه فى الأخذ بالشفعة، وأن عبارة كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع لا تتسع لأن يكون المستحق للمشترى مقابل البناء أو الغراس، مما يجب على الشفيع إيداعه من الثمن، وكل ما يتولد للمشترى فى هذه الحالة هو حقه فى مطالبة الشفيع بمقابل البناء أو الغراس طبقا للقواعد المبينة بنص المادة (٩٤٦) المشار إليه سواء تم ذلك أثناء نظر دعوى الشفعة كطلب عارض منه أو رفعت به دعوى

مستقلة وينبني على ذلك أن عدم إيداع الشفيع هذا المقابل لا يترتب عليه سقوط حقه فى الأخذ بالشفعة إذ لو أراد المشرع أن ينسحب الجزاء المقرر بنص المادة (٩٤٢) سالفة البيان على حالة التخلف عن إيداع مقابل البناء أو الغراس الذي يأتيه المشترى على الأرض المشفوع فيها، لما أعوزه النص على ذلك صراحة أو يضمن نص المادة (٩٤٦) الإحالة إلي نص المادة (٩٤٢) الذي تضمن ذلك الجزاء ومن ثم فإن القول بغير ذلك فى إضافة لإجراء من إجراءات الشفعة لا يتطلبه القانون وإعمال للجزاء فى غير النطاق الذي حدده .

(نقض ١٩٨٧/٢/٤ طعن ١٠١٣ س ٥٣ق)

* لئن كان رفض الشفيع لشراء المبيع قبل البيع لا يعد وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – تنازلا عن حقه فى الشفعة، إلا أن أذنه للمشترى بالشراء يعد تنازلا عنه يجوز لصاحب الشأن إثباته بكافة طرق الإثبات.

(نقض ١٩٨٥/٦/٦ طعن ١٤٩٧ س٥٢ق)

* قد جرى نص المادة ١/٩٤٥ من القانون المدني على أن يحل الشفيع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته ولذا– يضحى المشترى بعد القضاء بالشفعة كما لو لم يشتر من قبل، وإذا كان النص في المادة ٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن على أن "يعد في حكم المستأجر... مالك العقار المنزوع ملكيته بالنسبة إلي ما يشغله من هذا العقار..." هو استثناء اخرج به المشرع على الأصل العام فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، ومن ثم فلا يسرى حكمه على المشفوع منه .

(طعن ٧٠٣ س٤٩ق نقض ١٩٨٥/٣/٧)

* طلب الشفيع تمكينه من هذا الإثبات هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع .

(نقض ١٩٨٥/٦/٦ طعن ١٤٦٧ س٥٢ق)

* النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته فى عدم استعمال ذلك الحق واعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع، واستخلاص هذا النزول الضمنى هو من مسائل الواقع التى تستخلصها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ طعن ٢١٢٣ س ٥٢ق، نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن ١٠٠٦ س ٥٠ق، نقض ١٩٨٦/٢/٩ طعن ٨٤٢ س ٥٥ق)

* والنزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته فى عدم استعمال ذلك الحق واعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع واستخلاص هذا النزول الضمنى هو من مسائل الواقع التى تستخلصها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(نقض ١٩٨٢/١١/٢٤ طعن ٦٦٩ س ٤٩ق، نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ طعن ٧٦٣ س ٤٩ق)

* الجهل بوفاة الخصم يعد قوة قاهرة توقف سريان الميعاد في حق الخصم الآخر على أن يبدأ سريانه من جديد من تاريخ علمه بالوفاة .

(نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن ٣٩٩ س٤٩ق)

* النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٤٥ من القانون المدني على أنه " يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته " مفاده أن البائع وليس المشترى هو الذي يتحمل في مواجهة الشفيع بكافة الالتزامات التي كان يتحمل بها في مواجهة المشترى، ومن ذلك الالتزام بنقل ملكية المبيع وتسليمه وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، كما أنه إذا تمت الشفعة اتفاقا التزم الشفيع بالوفاء بالثمن إلي البائع مباشرة إلا أن يكون هذا الأخير قد سبق أن تقاضاه من المشترى فيلتزم الشفيع بأدائه إليه .

(نقض ١٩٨٢/٣/١١ طعن ٥٢٤ س٤٨ق)

* النص فى المادة ٩٣٨ من القانون المدنى على أنه " إذا اشترى الشخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة فى الشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني وبالشروط التى اشترى بها، والنص فى المادة ٩٤٧ من هذا القانون على أنه " لا يسرى فى حق الشفيع أي رهن أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشترى ولا أي بيع صدر من المشترى ولا أي حق عيني رتبه أو ترتب ضده إذا كان قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة مفادهما أنه إذا مارس الشفيع حقه فى الأخذ بالشفعة فإنما يتخذ إجراءات دعواه قبل مشترى العقار ودون اعتداد بالبيع الذى صدر من هذا المشترى متى ثبت أن البيع قد تم فى تاريخ تال لتسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة .

(جلسة ١٩٨٢/٦/٢٤ الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٨ق س٣٣ ص٨٣٧)

✷ كان تراخى الشفيع فى اتخاذ إجراءات الشفعة لا يفيد بذاته نزوله عن حقه فيها، إلا إنه إذا لا بست هذا التراخى ظروف يستفاد معها بجلاء رغبة الشفيع عن استعمال حق الشفعة – بإتيانه عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا لا يدع – مع تراخيه هذا – مجالا للشك فى دلالته على تلك الرغبة – فإنه يكون قد نزل بذلك ضمنا عن حقه فى الشفعة وسقط بهذا النزول الضمنى حقه فيها عملا بنص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى .

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٩ طعن ٩٥٧ س ٥٤ق)

✷ التحيل لابطال الشفعة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – منقض للغرض المقصود منها لان الشفعة شرعت لدفع الضرر فإذا ما أجيز التحيل لإبطالها كان ذلك عودا عن مقصود الشارع يلحق الضرر الذى قصد إبطاله، فكل تحايل لإبطال الشفعة لا يصح للمحاكم أن تقره بوجه من الوجوه، كما وأن استخلاص المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها أن المشترى قد أراد تجزئة الصفقة التى اشتراها للمنع من الحق فى الأخذ بالشفعة هو من أمور الموضوع التى يفصل فيها قاضى الموضوع دون معقب عليه، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه – بأحقية المطعون ضدهما الأولين فى أخذ الحصة المبيعة بالعقدين المشار إليهما بالشفعة على ما أورده بمدوناته من أن الثابت من مطالعة أوراق النزاع ومستنداته أن مورث الطاعنة المرحوم...... قام بتجزئة الصفقة محل عقدى البيع المشفع فيها إلى جزئين فباع إلي نفسه وبصفته وليا شرعيا على كريمته كارين وإلي زوجته (الطاعنة) بموجب توكيل من المالكة – (المطعون ضدها الثالثة) ١٢ س من ٨ ط (كامل المساحة التى تمتلكها الأخيرة فى عقار النزاع) بعقد سجله بتاريخ ١٩٧٩/٢/١٧ تحت رقم ١٠٥ سنة ١٩٧٩

شهر عقارى بورسعيد، ثم باع بذات الصفة إلي نفس المشترين باقي الصفقة ومقدارها ١٢س، ٧ ط فى ذات العقار بعقد سجله بتاريخ ١٩٧٩/٧/١٧ تحت رقم ٣١٧ سنة ١٩٧٩ شهر عقارى بورسعيد، واستخلص من ذلك توافر الاحتيال من جانب مورث الطاعنة بقصد منع المطعون ضدهما الأولين من أخذ الحصة المبيعة بالشفعة متى كان ذلك، وكان سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا أنقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع محله ألا يكون هناك تحيل بقصد التهرب من أحكام القانون، فإن الحكم المطعون فيه. بذلك لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٨٧/٦/١١ طعن ١٤٤٥ س٥٤ق)

✷ التحيل لابطال الشفعة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – منقض للغرض المقصود منها لان الشفعة شرعت لدفع الضرر فإذا ما أجيز التحيل لإبطالها كان ذلك عودا عن مقصود الشارع يلحق الضرر الذى قصد إبطاله، فكل تحايل لإبطال الشفعة لا يصح للمحاكم أن تقره بوجه من الوجوه، كما وأن استخلاص المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها أن المشترى قد أراد تجزئة الصفقة التى اشتراها للمنع من الحق فى الأخذ بالشفعة هو من أمور الموضوع التى يفصل فيها قاضى الموضوع دون معقب عليه، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه – بأحقية المطعون ضدهما الأولين فى أخذ الحصة المبيعة بالعقدين المشار إليهما بالشفعة على ما أورده بمدوناته من أن الثابت من مطالعة أوراق النزاع ومستنداته أن مورث الطاعنة المرحوم...... قام بتجزئة الصفقة محل عقدى البيع المشفع فيها إلى جزئين فباع إلي نفسه وبصفته وليا شرعيا على كريمته كارين وإلي زوجته (الطاعنة) بموجب توكيل من المالكة – (المطعون ضدها

الثالثة) ١٢ س من ٨ ط (كامل المساحة التى تمتلكها الأخيرة فى عقار النزاع) بعقد سجله بتاريخ ١٩٧٩/٢/١٧ تحت رقم ١٠٥ سنة ١٩٧٩ شهر عقارى بورسعيد، ثم باع بذات الصفة إلي نفس المشترين باقي الصفقة ومقدارها ١٢س، ٧ ط فى ذات العقار بعقد سجله بتاريخ ١٩٧٩/٧/١٧ تحت رقم ٣١٧ سنة ١٩٧٩ شهر عقارى بورسعيد، واستخلص من ذلك توافر الاحتيال من جانب مورث الطاعنة بقصد منع المطعون ضدهما الأولين من أخذ الحصة المبيعة بالشفعة متى كان ذلك، وكان سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا أنقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع محله ألا يكون هناك تحيل بقصد التهرب من أحكام القانون، فإن الحكم المطعون فيه. بذلك لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٨٧/٦/١١ طعن ١٤٤٥ س٥٤ق)

* ولما كان الثابت بالمحضر الإداري – المرفق صورته ضمن الأوراق – أن الطاعنة قررت به أن مالك الأرض المجاورة لأرضها – وهو المطعون ضده قام بهدم السور المحيط بأرضها وتعدى على مساحة منها وطلبت إلزامه بالتعهد بإعادة الحال إلي ما كانت عليه، وهو ما يدل على تعاملها معه باعتباره مالكا للأرض المشفوع فيها فإن استدلال الحكم المطعون فيه من ذلك على تنازلها عن حقها فى طلب أخذها بالشفعة يكون استدلالا سائغا.

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ طعن ١٢٨ س٥٢ق)

* إذ كان النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة قد يصدر صريحا، فإنه يكون ضمنيا بإتيان الشفيع بعد البيع عملا أو اتخاذه موقفا يكشف بوضوح فى دلالته عن هذا النزول، واستخلاص ذلك من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا مستمدا مما له أصل ثابت

بأوراق الدعوى، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص نزول الطاعنين عن حقهما فى الأخذ بالشفعة بما أورده فى مدوناته وله مأخوذة الصحيح من واقع ما ثبت من شهادة الشهود ويعد استدلالا سائغا على النزول الضمنى عن الحق فى الأخذ بالشفعة، ذلك بأن كل ما يدل على رضا الشفيع بالبيع وصحته للمشترى وهو ثبوت الملك له من شانه أن يفيد النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة فإذا ساوم الشفيع المشترى على العقار المشفوع فيه بأن طلب بيعه له بثمن شرائه أو بما يزيد عنه فإن ذلك يعتبر طلب تمليك بعقد جديد من هذا المشترى وفى ذلك دلالة الرضا به مالكا بمقتضى البيع الصادر إليه، كذلك فإن طلب الشفيع من المشترى مقاسمته العقار المشفوع فيه أو إشراكه فى جزء منه يفصح فى دلالته عن الإعراض عن استعمال الحق فى الأخذ بالشفعة ورضائه بالمشترى مالكا، وهذه أمور اعتبرت لهذا السبب من مسقطات الشفعة فى فقه الشريعة الإسلامية التى مصدر نظام الشفعة فى القانون المدنى ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أنزل القانون منزله الصحيح على واقع الدعوى .

(نقض ١٩٨٢/١١/١١ طعن ١٤٧٨ س٤٨ ق)

* من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمنى عن الشفعة يفترض فيه حصول البيع ثم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد الرغبة عن استعمال حق الشفعة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية بأسباب سائغة من أقوال الشهود أن المساومة كانت حول التنازل عن حق الشفعة وليس المساومة على شراء الشفيع للعقار المشفوع فيه من المشتريات وانتهي صحيحا على تكييف مثل هذه المساومة بأنها لا تفيد النزول عن حق الشفعة وفقا للمادة ٩٤٨ من

القانون المدنى وقضى للشفيع (المطعون عليه الأول) بطلباته فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٨١/١/٨ طعن ٥٤٢ س٤٧ ق)

* مفاد نص المادة ٩٤١ من القانون المدنى أن الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى إلي الشفيع يجب أن يشتمل على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وكذا بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وإلا كان باطلا، والهدف من هذا الإنذار إعلام الشفيع بالبيع وأطرافه وشروطه لإتاحة الفرصة له لإبداء رغبته فى الأخذ بالشفعة أن شاء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار المشار إليه وإلا سقط حقه على ما نصت عليه المادة ٩٤٠ من ذات القانون، ، ولما كان البين من صورة الإنذار الرسمى الموجه من الطاعنين والمعلن فى ١٩٧٤/١٠/١ انه خلا من بيان موطن البائعة وتضمن إنكار حق المطعون ضده الغول والمعلن إليه فى الأخذ بالشفعة، فإنه لا يعد إنذارا بالمعنى المقصود بالمادة ٩٤١المشار إليها تنفتح به المواعيد التى يتحتم خلالها على الشفيع إبداء رغبته فى الأخذ بالشفعة.

(نقض ١٩٨١/٢/١٨ طعن ١٠٤٢ س٤٧ق)

* المشرع إذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة إعلان رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من أيهما إليه وإلا سقط حقه على اعتبار أن هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع، فقد افترض إلا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع البيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائي يخل بحق المالك

فى التصرف فى ملكه لمن يريد، وتلاقيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه إلي سقوط الحق فى الشفعة، فنص فى الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ مدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع، ذلك أنه افترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى، ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس إلا علما افتراضيا فقد أطال المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة فجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل، فإذا أعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة إلي كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط وتعين عليه إتباع باقي الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدنى ومنها رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة شأنه فى ذلك شأن الشفيع الذى أنذره البائع أو المشترى بوقوع البيع .

(نقض ١٩٨١/١٢/١٣ طعن ٢٠٣٣ س٥ ق، نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ طعن ٤٥٨ س ٣٥ق)

* وقد بينت المادة ٩٤٦ من القانون المدنى ما يحق للمشترى اقتضاؤه من الشفيع مقابل البناء أو الغراس الذي يجريه المشترى فى العقار المشفوع والمادة ٩٤٢ من هذا القانون حددت ما يجب على الشفيع إيداعه بأنه " كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع " ورتبت على مخالفة ذلك سقوط حق الأخذ بالشفعة، وعبارة كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع لا تتسع لان يكون المستحق للمشترى مقابل البناء أو الغراس هو ما يجب على الشفيع إيداعه، ومن ثم فإن عدم إيداع الشفيع لهذا المقابل لا ينبني عليه سقوط حق الأخذ بالشفعة، غذ القول بغير ذلك فيه إضافة لإجراء من

إجراءات الشفعة لا يتطلبه القانون وأعمال للجزاء فى غير النطاق الذي حدده .

(نقض ١٩٨٠/٦/٣ طعن ٤٧٦ س ٤٧ق)

* النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة بأن ينطوى على اعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع، لما كان ذلك، وكان مجرد قبول المطعون ضدها الأولى – بفرض ثبوته – لتعامل زوجها بوصفه مستأجرا مع الطاعن بوصفه مؤجرا محولا إليه عقد الإيجار، سواء بالنسبة لاستمرار العلاقة الإيجارية أو بالنسبة لغرض إنهائها مقابل مبلغ نقدى، لا يفيد حتما أنها اعتبرت الطاعن مالكا نهائيا لهذه الأطيان المؤجرة ونزلت بذلك عن حقها فى طلب الشفعة .

(نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ طعن ٧٦٣ س٤٩ق)

* العبرة فى الشفعة هي بحالة العقار المشفوع فيه وقت بيعه، فإذا أقام المشترى عليه بناء أو غرس فيه أشجارا سواء قبل أو بعد إعلان الرغبة، فإن ذلك لا يحول دون الحكم للشفيع بأحقيته فى الشفعة طالما قد توافرت لديه أسبابها واستوفى إجراءاتها القانونية وآية ذلك أن المشرع قد عالج هذه الحالة كأثر من الآثار المترتبة على الحكم بثبوت الشفعة فنص فى المادة ٩٤٦ من القانون المدنى على أنه "١– إذا بني المشترى فى العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل إعلان الرغبة فى الشفعة، كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشترى أن يدفع له أما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس. ٢–أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة فى الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة، فإذا

أختـار أن يسـتبقى البنـاء أو الغـراس فـلا يلتـزم إلا بـدفع قيمـة أدوات البنـاء وأجرة العمل أو نفقات الغراس .

(نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن ٦١ س ٤١ق)

* العبـرة فـى الشـفعة هـي بحالـة العقـار المشـفوع فيـه وقـت بيعـه، فـإذا أقـام المشـترى عليـه بنـاء أو غـرس فيـع أشـجارا سـواء قبـل أو بعـد إعـلان الرغبـة، فـإن تلـك لا يحـول دون الحكـم للشـفيع بأحقيتـه فـى الشـفعة طالمـا قـد توافرت لديه أسبابها واستوفى إجراءاتها القانونية، وأية ذلك أن المشرع قد عالج هذه الحالة كأثر من الآثار المترتبة على الحكم بثبوت الشفعة فتنص فى المادة ٩٤٦ من القانون المدنى على أنه " إذ بني المشترى فى العقار المشفوع فيه أو غرس فيه أشجار قبل إعلان الرغبة فى الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشترى أن يدفع له أما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار مـا زاد فـى قيمـة العقـار بسـبب البنـاء أو الغـراس، أمـا إذا حصـل البـاء أو الغراس بعـد إعـلان الرغبـة فـى الشـفعة كـان للشـفيع أن يطلـب الإزالـة فـإذا اختـار أن يسـتبقى البنـاء أو الغـراس فـلا يلـزم إلا بـدفع قيمـة أدوات البنـاء وأجرة العمل أو نفقات الغراس .

(جلسة ١٩٧٩/٣/٥ س ٣٠ ج ١ ص٧٠٨)

* مفـاد المـادتين ٩٤٢، ٩٤٣ مـن القـانون المـدني أنـه يتعـين رفـع دعـوى الشـفعة علـى البـائع والمشـترى أمـام المحكمـة الكـائن فـي دائرتهـا العقـار وقيـدها بالجدول وذلـك في ميعـاد ثلاثين يومـا مـن تـاريخ إعـلان الرغبـة في الأخذ بالشفعة وميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى يبدأ سريانه من تمام إعلانهما كليهما بالرغبة في الأخذ بالشفعة فأن أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بإعلان الآخر، لما كان ما تقدم وكانت

المطعون عليها الأولى الشفيع قد أعلنت المطعون عليه الثاني البائع بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ برغبتها في أخذ العقار المبيع بالشفعة بعد إعلانها الطاعن – المشترى – بذلك في ١٩٧٠/٦/٦ فإن ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة يبدأ بالإعلان الذي تم بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ وتكون الدعوى إذا رفعت بصحيفة أودعت قلم الكتاب وقيدت بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٢ قد رفعت في الميعاد وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ١٩٧٦/٥/٢٥ طعن ٨ س٤٣ق)

✷ المقرر في حساب المواعيد أنه إذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد فإذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، وتتبع ذلك القاعدة العامة التي أوردها المشرع في المادة ١٥ من قانون المرافعات في احتساب جميع المواعيد في سائر فروع القانون كما تتبع أيضا في حساب المدد والآجال على سبيل القياس، فإذا كان الأجل محددا بالأيام أو بالشهور فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر مجريا للأجل ويبدأ الميعاد من نهاية ذلك اليوم وينتهي بنهاية اليوم المقابل له في الشهر الذي ينتهي فيه الأجل، وإذ كان أجل الوقف ستة شهور قد بدا بصدور الحكم بالوقف في يوم ١٩٧٣/١/٢٠ فأنه يبدأ من نهاية اليوم وينتهي بنهاية اليوم المماثل له في الشهر السادس أي بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٠، ويبدأ ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل بيوم ١٩٧٣/٧/٢١ وينتهي بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٨، وإذا كان إعلان صحيفة التعجيل للهيئة المطعون ضدها قد تم في

١٩٧٣/٧/٢٩ فأنه يكون قد تم بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام التالي لنهاية أجل الوقف .

(نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ – طعن ٢٢٣ س٤٥ق)

* النزول الضمنى عن الحق فى الأخذ بالشفعة يفترض صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد البيع يفيد الرغبة عن استعمال ذلك الحق .

(نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن ٥٧٨ س٥٠ق)

* إذ أوجب الشارع في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يودع في خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، وإذ رتب على عدم إتمام الإيداع في الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة، فقد دل على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي في ذلك الميعاد هو شرط لقبول دعوى الشفعة فلا يملك البائع إعفاء الشفيع شرط أوجبه القانون، لأنه فضلا عن أن هذا الإعفاء مخالف لصريح النص، فإن الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده، وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق في الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى، سواء كان صاحب هذا الحق هو المشترى الذي عجل كل الثمن أو بعه للبائع، أم هو البائع الذي لم يستوف الثمن كله أو بعضه ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه في المادة ٩٤٥ /٢ من القانون المدني من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع ذلك أن هذا النص الأخير إنما وارد بصدد بيان آثار الشفعة، أي بعد

أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاء أو قضاء، ويصبح الثمن من حق البائع وحده، فيكون له في هذه الحالة أن يمنح الشفيع في الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى، ومن ثم لا يجوز استنادا إلي هذا النص تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة .

(نقض ١٩٧٦/١/٢٩ طعن ٧١٨ س٤١ ق)

* الدفع بسقوط الحق فى الشفعة لسبب من الأسباب الواردة فى باب الشفعة هو دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به، ومن ثم فإن الحكم الصادر بقبوله أو برفضه يكن حكما صادرا فى الموضوع مما يطعن فيه على إستقلال فى الميعاد القانوني وإلا صار نهائيا وحاز قوة الأمر المقضى .

(الطعن رقم ٦٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ س٢١ ص٦٨٣)

* أجازت المادة ١/٩٤٨ من القانون المدنى النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة قبل البيع، وعلى ذلك فإذا أقام الشركاء المشتاعون بناء بقصد تمليك طوابقه وشققه للغير بطريق البيع عد هذا نزولا منهم عن حقهم فى أخذ الطوابق أو الشقق بالشفعة عند بيع أحدهم لنصيبه فيها وهذا هو المفهوم الصحيح لإرادة الشركاء المشتاعين فى نظام تمليك الطوابق والشقق .

(الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧ س٢٩ ص١٤٢٤)

* إذا كان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعنة قد أوردت دفاعا مؤداه أن البائع لها وهو زوج المطعون ضده الأولى طالبة الشفعة ويقيم معها قد باع عن نفسه وبماله من وكالة ضمنية عن زوجته المذكورة وأولادها منه الشقة موضوع النزاع وإن جميع شقق العمارة قد بيعت لآخرين وكان هذا يعنى أن المطعون ضده الثاني حينما كان يتعاقد على بيع شقق العمارة جميعها –

أخذا بنص البند الثاني من عقد البيع الصادر للطاعنة -كان ينفذ ما انصرفت إليه إرادة الشركاء المشتاعين والرغبة فى بيع جميع شقق العمارة، وأنه كان فى تعاقده يمثل نفسه وينوب عن باقي الشركاء وهم زوجته وأولاده منها نيابة ضمنية مظهرة بمظهر المكلف بيع نصيب باقي الشركاء المشتاعين ودلت كافة الظواهر على قيام هذه النيابة المستندة إلى وكالة الزوج المفترضة عن زوجته وأولاده ولم يقم أي دليل على انتفائها، فإن قيام هذه الوكالة الضمنية يجعل من طالبة الشفعة طرفا بائعا فى عقد البيع يمتنع عليها أن تنقض ما تم منسوبا إليها بطلبها الشفعة لنفسها ويسقط حقها فى الشفعة وقد وافقت على بيع زوجها لنصيبها فى العين .

(الطعن ٥٣١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧ س٢٩ ص١٤٢٤)

* وإذا كان ما حصلته المحكمة هو أن الشفيع إنما رفض أخذ العين المشفوع فيها بالثمن الذى طلبه المشفوع منه لاستكثار هذا الثمن على الثمن الحقيقي، واستخلصت من ذلك أن الشفيع لا يعتبر متنازلا عن طلب الشفعة، وكان ما أوردته المحكمة ثابتا فى التحقيق ومن شانه أن يؤدى إلي ما استخلصته منه فلا محل النعي عليها أنها خالفت التحقيق .

(نقض ١٩٤٥/١٢/٢٠ طعن ٣٠ س١٥ ق)

* الدفع بنزول الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة يجب أن يبدى فى صيغة صريحة، جازمة ترع سمع المحكمة فتدل على إصرارا من أبداه على التمسك به دون غيره من الدفوع التى قد تخلط معه لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه لا بالتسمية التى تطلق عليه، وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يبدوا هذا الدفع أمام محكمة أول درجة وكان قولهم أن الصفقة عرضت على الشفيع قبل البيع فرفضها لا فيد بذاته إبداؤه لأن مجرد عرض العقار

المشفوع فيه على الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا لأن مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا عن حقه فى أخذه بالشفعة إذا بيع، وكان الطاعنون لم يبدوا الدفع بالنزول فى استئنافهم فلا جناح على المحكمة أن هي لم ترد عليه بوصفه دفعا أو دفاعا لم يبد أمامها أو يعرض عليها.

(نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ طعن ٥٣١ س ٤٠ق ، ونقض ١٩٥٦/٣/١٥ طعن ٣٠٤س٢٢ق)

* النص فى عقد البيع على تنازل المشترى ع استعمال حق الشفعة بالنسبة إلي البائع وخلفائه المباشرين هو استثناء من الأصل العام الذى يجيز الشفعة فى نطاق الحدود التى بينها القانون فلا يجوز التوسع فى تفسيره .

(نقض ١٩٥٥/٢/١٧ طعن ٢٤٣ س٢٢ق)

* متى كان الطاعن قد تمسك بأن تنازله عن حق الشفعة مقصور على البيع الذى قد يصدر للغير من جاره المتنازل له والواقع على الأرض المجاورة وبالتالي فأنه لا يتعدى إلي البيع الصادر للغير من مشترى هذه الأرض ولم يرد الحكم على هذه الدفاع الجوهرى فأنه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٥٣/٣/٢٠ طعن ٨٧ س٢٠ق)

* إذا رفع الشفيع دعاه بطلب الشفعة فى الأطيان المبيعة ثم تبين أنه أخطأ فى البيانات التى أوردها فى صحيفة الدعوى عن حدود هذه الأطيان ورقم القطعة من الحوض الواقعة فيه فعدل طلباته بما يتفق البيانات الصحيحة كان دفاع المشترى يفيد أنه قد اعتبر الدعوى مرفوعة من بادئ الأمر بطلب الشفعة فى هذه الأطيان فلم تلبس عليه الأمر بالرغم مما لا بس البيانات التى أوردها الشفيع فى صحيفة الدعوى من أخطاء لم تؤثر على ما

تلاقى عنده قصد الشفيع من دعواه وفهم المشترى لها فإن الحكم يكون معيبا إذا قضى بسقوط حق الشفيع فى الشفعة تأسيسا على أن تعديل الطلبات فى هذه الحالة يعتبر رفعا للدعوى بطلبات جديدة تخالف الطلبات الواردة فى صحيفة افتتاح الدعوى وان هذا التعديل قد جاء بعد مضى أكثر من أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع .

(نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ – طعن ١٢ س ٣٤ ٢ق)

* وإن كانت المادة ٢٢ من قانون الشفعة تنص على سقط حق الشفعة فى سائر الأحوال بعد مضى ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع وذلك بالنسبة لكافة الشفعاء ولو كان الشفيع غير أهل للتصرف أو غائبا فإن محل ذلك ألا يكون هناك تحيل بقصد الهروب من أحكام القانون .

(نقض ١٩٤٥/٥/١٧ طعن ١٠٥ س١٤ق)

* إذا كان الشفيع قد علق المضى فى دعوى الشفعة على نتيجة الفصل فى دعوى صحة تعاقده بيعه العقار الذى يشفع به إلي المشترى المشفوع منه وكان هذا الأخير هو الذى اضطره إلي هذا المسلك بالحيلة التى استعملها لإسقاط حقه فى الشفعة، فأنه يكون فى غير محله النعي على الحكم المطعون فيه بأنه أجاز للشفيع أن يجمع بين حقين متناقضين .

(نقض ١٩٥٣/٣/٢٦ طعن ٢١٠ س٢٠ ق)

* يلحق الضرر الذى قصد إبطاله، فكل تحيل لإبطال الشفعة لا يصح للمحاكم أن تقرع بوجه من الوجوه .

(نقض ١٩٤٥/٥/١٧ طعن ١٠٥ س١٤ق)

* وأن استخلاص المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها أن المشترى قد أراد بتجزئة الصفقة التى اشتراها التحيل لمنع من له أن يشفع فيها من أخذها

بالشفعة هو من أمور الموضوع التى يفصل فيها قاضى الدعوى دون معقب عليه .

(نقض ١٩٤٥/٥/١٧ طعن ١٠٥ س ١٤ق)

✷ القضاء بسقوط الحق فى الشفعة لسبب من الأسباب الواردة فى القانون المدنى فى باب الشفعة هو قضاء فى الموضوع وأرد على أصل الحق المطالب به وتستنفذ محكمة الدرجة الأولى بهذا القضاء ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها فى حالة إلغاء هذا القضاء أن تعيد الدعوى إلي محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها من جديد. ولا يغير من الأمر أن يكون سند الحكم بسقوط الحق فى الشفعة هو بطلان إعلان احد الخصوم ذلك لأن هذا البطلان ليس هو الغاية من الدفع به وإنما هو مجرد وسيلة للوصول إلي القضاء بسقوط حق المدعى فى الشفعة على اعتبار أن الميعاد المحدد لطلبها قضاء قد انقضى دون أن ترفع على البائع والمشترى وفقا لما يتطلبه القانون ومن ثم فلا يصح النظر إلي هذا البطلان مستقلا عن الغاية من التمسك به والأثر المترتب عليه .

(الطعن ٢٤٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠ س١٦ ص١٣٨٤)

✷ تعلق إعلان تقرير الطعن بدوى شفعة مما يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها وهم البائع والمشترى والشفيع في جميع مراحل الخصومة ومنها النقض وكان إعلان البائع قد وقع باطلا، فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة لباقي المطعون عليهم .

(نقض ١٩٥٦/٢/٩ طعن ٢٦٠ س ٢٢ق)

✷ ميعاد إعلان الشفيع رغبته في أخذ العقار بالشفعة هو من مواعيد السقوط التي لا تقبل الوقف ولا الانقطاع .

(نقض ١٩٤٦/١٢/٢٦ طعن ٣ س١٦ق، نقض ١٩٤٥/٥/١٧ طعن ١٠٥ س١٤ق)

✷ متى كان الثابت أن عقد البيع أساس الشفعة قد أنعقد قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد، كان قانون الشفعة القديم هو الذى يجب تطبيقه على إثبات علم الشفيع بالبيع، فيجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى، ولو بعد ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المشترى بكافة الطرق أن الشفيع علم بالبيع تم قبل ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وأنه لم يبد رغبته فى الأخذ بالشفعة فى مدى خمسة عشر يوما من تاريخ العلم ولا يجوز لها أن تطبق فى هذه الخصوص ما نصت عليه المادة ٩٤٠ من القانون المدنى الجديد من أن الخمسة عشر وما لا تبدأ من تاريخ العلم بل من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجه إلي الشفيع من البائع أو المشترى، لأن فى هذا التطبيق إخلال بالقاعدة العامة وهي عدم سريان القانون على الوقائع السابقة على العمل به .

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٣/٤)

✷ إذا كان البيع سبب الشفعة قد أنعقد فى ظل قانون الشفعة القديم فى حين أن طل الشفعة قد بدأت إجراءاته فى ظل القانون المدنى الجديد فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه أن يكون أحال الدعوى إلي التحقيق لإثبات تاريخ العلم بالبيع، ذلك أن العلم بالبيع كواقعة إنما يخضع فى إثباته للقانون الذى كان ساريا وقت حصوله .

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠)

✷ العلم المسقط لحق الشفعة هو العلم بأركان عقد البيع التى أوجبت المادة ٢١ من قانون الشفعة بيانها للشفيع عند تكليفه رسميا من جانب البائع أو المشترى بإبداء رغبته، أي العلم التفصيلى بالمبيع وبالثمن وبالشروط الأساسية للبيع – ذلك العلم الذى يمكن صاحب الحق فى الشفعة من تقرير رغبته فيها أو عنها وهذا العلم لا يصح إفتراضه بل يجب أن يقوم الدليل عليه، فإذا كان الحكم قد أثبت علم الشفيع ببيع العين المراد أخذها بالشفعة ولكنه أرتكن فى إثبات علمه بالثمن على مجرد قوله أنه لم يكن متعذرا على الشفيع، وهو من عملاء البنك أن يتم علمه بالثمن فإن هذا القول لا يكفى لإثبات هذا العلم، لأنه لا يخرج عن كونه مجرد احتمال لا يبلغ درجة القرينة الجائز الاعتماد عليها فى الإثبات، وخصوصا إذا كان الحكم ليس فيه، لا فى جملته ولا فى تفصيله، ما يعزز هذا الاحتمال ويرفعه على مرتبة الدليل الممكن الأخذ به وعلى الأخص إذا كان الشفيع قد وجه إلي المشفوع منه إنذارا قرر فيه عدم علمه بظروف البيع مما مقتضاه أن المحكمة إذا ما أرادت أن تأخذ الشفيع بغير ما يدعى، يكون عليها أن تورد الاعتبارات التى من أجلها لم تعبأ بدعواه وإلا كان حكمها باطلا لقصور أسبابه .

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ١٤ ق– جلسة ١٩٤٥/١٠/٢٩)

✷ العلم المسقط لحق الشفعة فى معنى المادة ١٩ من قانون الشفعة هو العلم بأركان عقد البيع التى أوجبت المادة ٢١ من القانون المذكور بيانها للشفيع عند تكليفه رسميا من قبل البائع أو المشترى بإبداء رغبته أي العلم التفصيلى بالمبيع والثمن والشروط الأساسية للبيع، ذلك العلم الذى يمكن صاحب الحق فى الشفعة من تقرير رغبته فيها أو عنها فإذا كان الحكم قد

قضـى بـرفض دعـوى الشـفيع علـى أسـاس أنـه لـم يظهـر رغبتـه فـى الأخـذ بالشفعة فى مدة الخمسة عشر يوما من علمه بالبيع ولم بين قضاءه إلا على أن عقـد البيـع الإبتـدائى حصـل فـى تـاريخ كـذا وهـو لـم يظهـر رغبتـه إلا فـى تاريخ كذا (بعد فوات هذه المدة بشهور) ، وأن البائعين منهم من هـم مـن ذوى قرابتـه والآخـرون يقيمـون معـه فـى بلـدة واحـدة، وأن البيـع قـد اقتـرن بتخلـى البـائعين عـن حيـازة العـين المبيعـة إلـي المشـترين، وأنـه لـيس مـن المعقـول، الحالـة هـذه، أن يكـن الشـفيع جـاهلا للبيـع فـى حـين حصـوله أو بعده بقليل، فهذا الحكم يكون قاصرا فى بيان الأسباب التى أقيم عليها إذ القرائن التى إعتمد عليها ليست من القرائن القانونية التى لها مدلول خاص لا يقبـل خلافـه، وهـي بـذاتها لا تكفـى لإثبـات حصـول العلـم الكـافى الـذى يتطلبه القانون .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/١٨)

✷ العلـم المسـقط لحـق الشـفعة فـى معنـى المـادة ١٩ مـن قـانون الشـفعة هـو العلـم الـواقعى بجميـع أركـان البيـع ومنهـا البـائع إذا كـان واحـدا أو البـائعون جميعهم إذا تعددوا، وهذا العلم هو الذى يجب على المحكمة أن تتحراه وأن تقيم على ثبوته بالذات حكمها بسقوط حق الشفيع، إلا أن يكون قد انقضـى علـى تسـجيل عقـد البيـع سـتة شـهور مـن تـاريخ تسـجيله طبقـا للمـادة ٢٢ ، إذ أن حق الشفعة يسقط فى هذه الحالة بغير حاجة إلي إثبات العلم الـواقعى، فـإذا كـان الحكـم قـد بسـقوط حـق الشـفيع فـى الشـفعة بنـاء علـى إعلانه أحد البائعين برغبته فى الأخذ بالشفعة وإدخاله فى الدعوى كان بعد الميعاد القانوني مع علم الشفيع بأن هذا الذى أعلن بعد الميعاد كان من ضمن البائعين محصلا قيام هذا العلم من كون الشركة التى يمثلها الشفيع

كانت قد اشترت الأرض التى تشفع بها من هؤلاء البائعين أنفسهم ومنهم ذلك البائع، ومن أن الشفيع عندما أعلن البائعين عدا البائع المذكور ذكر أنهم ورثة فلان البائع من هؤلاء الورثة، وقائلا أن تغيير شخص مدير الشركة طالبة الشفعة فيما بين البيع لها والبيع للمشفوع منه لا ينفى سابق علمهما لان الشركة لها شخصية واحدة مستمرة، وأن خطأها أو تقصيرها فى الالتجاء إلي السجل لتعرف منه على وجه الدقة أسماء جميع البائعين يحملها تبعة السهو الذى ادعت حصوله فى مسودة عقدها ونتج عنه سقوط إسم ذلك البائع الأخير فهذا الحكم يكون قد خالف القانون لانصرافه عن تحرى العلم الواقعى الذى يحتمله القانون إلي العلم الإفتراضى الذى لا يكفى فى هذا المقام .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/٣/٧)

* علم الشفيع بالبيع المعتبر قانونا هو العلم الشامل لأركان البيع الجوهرية كالثمن وأسماء المشترين، وذلك لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب .

(الطعن رقم ١١١ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/١٠/١٧)

* إذ أوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة إعلان رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من أيهما إليه وإلا سقط حقه، على اعتبار أن هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع، فقد أفترض إلا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع بحصول البيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائى يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد، وتلافيا لذلك جعل المشرع

سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه إلي سقوط الحق فى الشفعة فنص فى الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ مدى على أن حق الشفعة يسقط إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع، ذلك أنه أفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى، ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس إلا علما افتراضا فقد أطال المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة فجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل، فإذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة إلي كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط وتعين عليه إتباع باقي الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدنى ومنها رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة، شأنه فى ذلك شأن الشفيع الذى أنذره البائع أو المشترى بوقوع البيع .

(نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ طعن ٤٥٨ س ٣٥ق، نقض ١٩٨١/١٢/١٣ طعن ٢٠٣٣ س ٥٠ق)

✷ النص في المادة ٩٤٥ من القانون المدني الجديد على حلول الشفيع محل المشترى في حقوقه والتزاماته بالنسبة إلي البائع هو نص لم يستحدث حكما جديدا بل هو مماثل لنص المادة ١٣ من قانون الشفعة القديم– وهو لا يفيد اعتبار الشفيع الذي حكم له بطلبه حالا محل المشترى في الريع منذ قيام الطلب– إذ اعتباره كذلك– وعلى ما جرى به فضاء محكمة النقض– لا يجوز إلا على تقرير أثر رعى لحلوله محل المشترى الأمر الذي يتنافي مع ما هو مقرر من أن حكم الشفعة منشئ لا مقرر لحق الشفيع مما يمتنع معه القول بحلوله محل المشترى قبل– الحكم نهائيا بالشفعة – وإذ كان من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلي المشترى– المشفوع منه–

فإن ثمرته تكون له من تاريخ إبرام البيع ما لم يوجد اتفاق مخالف– ولما كان الحكم المطعون فيد قد انتهي في قضائه إلي تقرير حق المشترين في ريع العين المشفوعة من تاريخ تنازل البائعين لهم من عقد إيجارها حتى صدور حكم نهائى بالشفعة لصالح الشفيع فإنه لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون .

(طعن ٩٢ س ٢٥ق نقض ١٤/٥/١٩٥٩)

* الشفعة في نظر القانون في تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والشفيع، فنزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته في تلك الحقوق بالشفيع، فهي عملية قانونية تدور بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيقى ضرورى فيها، حتى يمكن قانونا حصول هذا التحويل الواقع في حقوقهم هم الثلاثة بعضهم على بعض، ولا يتصور إلا قبل ثلاثتهم جميعا فدعوى الشفعة والمقصود بها إجراء عملية هذا التحويل قضاء يجب بطبيعة الحال أن تكون دائرة بينهم هم الثلاثة كذلك .

(نقض مدني ١٩ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٧١ ص٥٤٣)

* يترتب على الأخذ بالشفعة تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشترى إلي ما بين البائع والشفيع فنزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته في تلك الحقوق بالشفيع .

(نقض مدني ١٨ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض أحكام ٢ رقم ٤٨ ص٢٤٤)

✷ نصت المادة ١٨ من قانون الشفعة – القديم – على أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع ومن مقتضى هذا النص أن العين المشفع فيها لا تصير إلي ملك الشفيع إلا بالحكم النهائي القاضي بالشفعة، إذ هو سند تملكه، وينبني على ذلك أن يكون ريع هذه العين من حق المشترى وحده عن المدة السابقة على تاريخ هذا الحكم ولا كون للشفيع حق فيه إلا ابتداء من هذا التاريخ فقط لو كان قد رض الثمن على المشترى عرضا حقيقا أو أودعه على ذمته خزانة المحكمة إثر رفضه، وبذلك لا يكون هناك محل للتفريق بين حالة ما إذا كانت الشفعة قد قضى بها الحكم الإستئنافي بعد أن كان قد رفضها الحكم الإبتدائى وحالة ما إذا كان قد قضى بها الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم الإستئنافي إذ العبرة في الحالتين بالحكم النهائي سواء أكان ملغيا أم مؤيدا للحكم الإبتدائى. وإذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو أن المطعون عليهم اشتروا الأطيان والتزموا بدفع ثمنها رأسا إلي البنك المرتهن لأطيان البائعين الشائعة فيها الأطيان المبيعة خصما من دين الراهن المستحق على البائعين، ولما أن قضى بأحقية الطاعن في أخذ الأطيان المبيعة بالشفعة حل محل المطعون عليهم فيما التزموا به من دفع كامل ثمن الأطيان المشفوع فيها على البنك المرتهن رأسا وقام بدفع هذا الثمن إلي البنك مع فوائده من تاريخ استحقاقه، ثم أقام دعواه على المطعون عليهم يطالبهم بريع الأطيان من تاريخ طلب أخذها بالشفعة حتى تاريخ تسلمه لها فقضى الحكم المطعون فيه برفضها – فإن الحكم يكون قد أصاب إذ قضى برفض الدعوى في خصوص ريع المدة السابقة على تاريخ صدور الحكم الإستئافي المؤيد للحكم الإبتدائى القاضي بالشفعة، إذ مجرد دفع الطاعن ثمن الأطيان

وفوائده وحلوله محل المطعون عليهم لا يكسبه أي حق في الريع عن المدة سالفة الذكر، إلا أن الحكم من جهة أخرى يكون قد أخطأ في خصوص قضائه برفض طلب الريع عن المدة التالية للحكم النهائي بأحقية الطاعن في الشفعة .

(طعن رقم ٢١٦ لسنة ١٨ق – جلسة ١٩٥١/٢/١٥)

✷ استقر قضاء محكمة محكمة النقض في ظل أحكام دكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ بقانون الشفعة على أن ملكية الشفيع للعين المشفوع فيها لا تنشأ إلا برضاء المشترى بالشفعة أو بالحكم الصادر بها وأن هذه الملكية لا يرتد أثرها إلي تاريخ البيع الحاصل للمشترى ولا إلي تاريخ المطالبة بالشفعة، ولم يعدل القانون المدني الجديد شيئا من أحكام ذلك الدكريتو في هذا الخصوص فجاء نص المادة ٩٤٤ مطابقا لنص المادة ١٨ من الدكريتو من أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وانتهي المشرع إلي ترك الأمر في تحديد ملكية الشفيع إلي ما كان عليه الحكم قبل إصدار القانون المدني الجديد – وعلى ذلك فلا تنتقل الملكية للشفيع في ظل القانون المدني الحالي إلا من تاريخ الحكم بالشفعة .

(طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٢٣ق – جلسة ١٩٥٧/١١/١٤)

✷ مقتضى نص المادة ١٨ من قانون الشفعة القديم الصادر به دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ أن العين المشفوع فيها تصير إلي ملك الشفيع بالحكم النهائي القاضي بالشفعة إذ هو سند تملكه المنشئ لهذا الحق، ومن ثم يكون ريع هذه العين من حق الشفيع من هذا التاريخ أن كانت مما يغل ثمرات وتنقطع صلة المشترى بها ولا يكون له ثمة حق عليها وتنحصر حقوقه قبل الشفيع في الثمن والتضمينات ولا يغير من ذلك عدم قيام

الشفيع بأداء الثمن ذلك أنه إذا لم يحدد الحكم القاضي بالشفعة ميعادا معينا لهذا الأداء فإن حكم الشفعة يستمر حافظا قوته في مصلحة الشفيع حتى يصدر حكم بإلغائه لعدم دفع الثمن أو حتى يسقط بمضى المدة في حالة عدم تنفيذه .

(طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢)

* إيداع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد القانوني وعلى الوجه المبين في المادة ٩٤٢ من القانون المدني شرط لقبول دعوى الشفعة ولا يعفي من واجب إيداع الثمن كاملا أن يكون متفقا على تأجيل بعضه في عقد البيع المحرر بين المشترى والبائع ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه في المادة ٩٤٥ مدني من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع ذلك أن البائع لا يملك إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون، كما أن هذا النص إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أي بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له في هذه الحالة أن يمنح الشفيع في الوفاء به الآجل الممنوح للمشترى .

(نقض ١٩٦٣/١١/٧ طعن ٢٨٤ س ٢٨ ق)

تعريف الصورية وأنواعها

تعريـــف الصــوريـــة وأنـــواعها

- **تعريـــف الصوريـــة** :

الصورية هى التظاهر بأمر يخالف الواقع من جميع نواحيه أو من بعضها على الأقل ، فهى توجد موفقا ظاهر غير حقيقي يستر موقفا خفيا حقيقيا ، فإن كان ذلك الموقف تعاقدا ، كان العقد الظاهر صوريا والعقد الخفي هو العقد الحقيقي . (عزمي البكري ص٩٤٦)

أو هى الصورية هى اتفاق طرفى التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب ، سواء كانت الصورية مطلقة أو نسبية ، وذلك لغرض ما يخفيانه عن الغير ، فيكون المتعاقدان في مركزين قانونيين متعارضين ، أحدهما ظاهر ولكنه كاذب يعتقد الغير أنه هو الحقيقة ، والآخر حقيقي ، ولكنه خفى عن الغير ، ومن هنا وجد التصرف الظاهر ، وهو التصرف الصوري ووجد التصرف المستتر وهو التصرف الحقيقي ، وهو ما يسمى ورقة الضد . (الدناصوري ص١٥)

- **أنـــواع الصوريـــــة** :

تنقسم الصورية الى قسمان : صورية مطلقة وصورية نسبية ، والصورية المطلقة تتناول وجود العقد ذاته ، فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة ، والصورية النسبية قد تكون بطريق التستر وقد تكون بطريق المضادة وقد تكون بطريق التسخير ، وقد تكون بطريق التدليس والاحتيال .

كما تنقسم الصورية الى صورية مشروعة وصورية غير مشروعة .

(١) **الصوريـــة المطلقـــــة** :

وهى تتناول وجود العقد ذاته ، فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة ، ولا تتضمن الورقة المستترة عقدا آخر حقيقيا عن العقد الظاهر ، بل تقتصر

هذه الورقة على تقرير أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري لا وجود له ، مثل ذلك شخص يد أن يتوقى من دائنيه أن ينفذوا على شيء يملكه ، فيبيع هذا الشيء بيعا صوريا الى شخص يتفق معه على ذلك ، ويكتبان بالبيع عقدا ظاهرا ، ويكتبان في الوقت ذاته سندا مستترا يذكران فيه أن البيع لا حقيقة له ، وهذا السند المستتر هو (ورقة الضد) وفي هذه الصورة نرى اقتراب الصورية من الدعوى البوليصية ، ففي ليهما يحاول المدين بعضه أن يضر بحقوق دائنيه ، وفي كليهما يعطى القانون سلاحا لدائنين يحاربون به غش المدين ، على أنه قد يكون للصورية المطلقة أغراض أخرى غير الإضرار بحقوق الدائن ، فقد يتفق شخص مع آخر ممن يلوذ به على أن بيعه بيعا صوريا بالنصاب المالي المطلوب لمركز يرشح نفسه له ، كمركز العضوية في مجلس نيابي أو مركز العمدية أو نحو ذلك ، أو بيعه بيعا صوريا ما لا يظهر به في مظهر ذوي اليسار حتى يتسنى له الانخراط في جمعية أو شركة تتطلب هذا المظهر أو مصاهرة أسرة تقتضي هذا اليسار . (السنهوري ص٩٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الصورية المطلقة تتناول وجود التصرف تخفى تصرفا آخر ، ومن شأنها إن صحت أن ينعدم بها وجود العقد في والواقع ، أما الصورية النسبية بطريق التستر فإنها تتناول نوع التصرف لا وجوده والدفع بها يستهدف إعمال آثار العقد الحقيقي المستتر دون آثار العقد الصوري ومن ثم فإنهما تختلفان أساسا وحكما " (نقض ٢٠٠٢/٥/٢٨ طعن س٦٣ق) وبأنه " الصورية المطلقة هى تلك التي تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة أما الصورية النسبية فهى التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين " (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٢٧٧ س٤٩ق) وبأنه " التمسك بصورية العقد مقصوده

اعتباره بألا أثر له ، جواز ذلك التمسك لكل ذي مصلحة ولو لم يكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية " (الطعن رقم ٦٨٥٤ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٥/١٢ ، مجموعة عمر الجزء الثالث ص٢٠٦ جلسة ١٩٣٧/١٢/٩) وبأنه " الصورية في العقد هى اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقة للطرفين ، والدفع بالغلط يعني صدور التصرف عن إرادة معيبة والدفع بالصورية وحدها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعده التمسك – بأنه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة " (الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢) وبأنه " الصورية المطلقة هى التي تتناول وجود العقد ذاته وتعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه أما الصورية النسبية فهى التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوعه أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذي أعطى له بقصد التحايل على القانون بما مؤداه أن الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساسا وحكما " (الطعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣)

كما قضت بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الصورية المطلقة تتناول وجود العقد في ذاته بما يعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه وانتفاء انصراف إرادتهما الى إحداث الآثار القانونية المترتبة عليه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه خلص الى صورية عقد الإيجار الصادر للطاعن استنادا الى أنه صادر إليه من زوجته المرحومة .... وأنه يشاركها ملكية الشقة إذ اشترياها معا وقام هو بسداد مبالغ من الثمن المستحق من ماله . لما كان ذلك ، وكان هذا الذي أقام عليه الحكم قضاء لا يدل على انصراف نية الطاعن والمرحومة زوجته الى عدم ترتيب الآثار القانونية المترتبة على العقد

بمعنى عدم قيام العقد في نيتها حقيقة ، ولا ينال من ذلك أن ينطوي التصرف على هذا النحو على محاولة للاستفادة من القانون بإبقاء شقة النزاع مع أحد الزوجين عن طريق تأجيرها إليه تخوفا من عدم انتقال ملكيتها إليهما من ثم طردهما منها ، بل أن ذلك لما يؤكد جدية العقد في هذه الحالة للوصول الى هذا الهدف . كما لا ينال من قيامه أن ينطوي التصرف على سوء نية أو حتى غش ، لأن أيا من ذلك لا ينال من وجود العقد في ذاته ، ولا يؤدي الى صوريته – أيا كان وجه الرأى في صحة العقد أو بطلانه في هذه الحالة لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقي أسباب الطعن ، وإذا كان الطاعنون في الطعن رقم ٥٤١٨ لسنة ٦١ق ضامنين للطاعن في الطعن الأول ومن قم يفيدون من طعنه طبقا للمادة ٣/٢١٨ من قانون المرافعات وفي نطاق ما نصت عليه وفقا لما سلف بيانه " (الطعنان رقما ٥٣١٨ ، ٤٧٤٣ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٢/٦/٨) وبأنه " أن الصورية المطلقة هى التي تعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه فلا يكون له وجود قانونا في الحقيقة . لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة الاستئناف بأن عقد البيع المسجل سند الطاعن عقد جدي غير صوري بما مؤداه أنه موجود بين عاقديه في الحقيقة إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أنزال حكم القانون على هذا العقد واعتباره صادرا من غير مالك بالنسبة للمساحة المتنازع عليها بما لا يتعارض وما انتهت إليه بحكمها المطعون فيه ويكون النص عليه بالتناقض على غير أساس " (الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٢/١/٥) وبأنه " الصورية المطلقة هى التي تتناول الحق ذاته فيكون التصرف الظاهر لا وجود له في الحقيقة ولا يخفى تصرفا حقيقيا ، ومقتضى

ذلك أنه إذا أقر المتمسك بالصورية بصدور البيع فعلا من البائع وانحصر النزاع في مسألة أخرى لا تتعلق بوجود العقد ، فإن هذا النزاع لا يستقيم معه القول بأن العقد منعدم لصوريته صورية مطلقة " (الطعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣) وبأنه " الصورية المطلقة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى التي تتناول وجود العقد في ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة ، وإذ كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم تنفيذ عقد المقايضة موضوع النزاع لعدم تنفيذه عقد المقايضة موضوع النزاع لعدم تنفيذ المطعون ضده الأخير لالتزاماته الناشئة عن هذا العقد ، فإن مقتضى هذا الدفاع أن عقد المقايضة قائم وصحيح ولا يستقيم مع قيام هذا العقد وصحته القول بأنه لا وجود له وأنه منعدم لصوريته صورية مطلقة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في إطراحه للطعن بالصورية المطلقة الذي تمسك به الطاعنان ، فإنه يكون صائبا ، ويضحى النعى المثار في هذا الصدد على غير أساس " (الطعن رقم ٢٩٤٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢) وبأنه " لما كانت الصورية المطلقة في عقد البيع لا تجعل له وجود في الحقيقة لا باعتباره بيعا ولا باعتباره يخفى تصرفا آخر حقيقيا ، وإذا ما ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة ، فإنه يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا ، خلافا للصورية النسبية التي لا تفيد عقد البيع كظاهر نصوصه وإنما خفى تصرفا آخر قد يؤثر على ملكية الشيء المبيع كما لو كانت حقيقة التصرف فيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم لم يعرض لطبيعة الصورية في العقد المسجل الذي تصرفت بموجبه الطاعنة في العقار قبل بيعه للمجني عليه ولم يستظهر ما إذا كانت مطلقة لا تنقل الملكية

أم نسبية قد تنقلها كلها أو بعضها ، رغم ما لذلك من أثر في توافر أركان جريمة النصب أو انتفائها وإنما أطلق القول بأن الطاعنة لم تعد مالكة بعد أن باعت للمجني عليه ما سبق وباعته بعقد مسجل قبل الحكم بصوريته دون أن يعرض لطبيعة حكم الصورية وأثره الكاشف ، وهو تقرير قانوني خاطئ حجب عن المحكمة أن تقول كلمتها في الملكية وفق صحيح القانون ، مما يصيبه بالقصور الذي يبطله ويوجب نقضه والإعادة دون حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة مع إلزام المطعون ضده المدعى بالحق المدني المصاريف المدنية " (الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن العقد المسجل – ولو ثبت التواطؤ بين طرفيه على حرمان مشتر آخر من ذات الصفقة – يفضل العقد غير المسجل ، إلا أن الصورية تختلف عن التواطؤ مدلولا وحكما ، لأن الصورية إنما تعني قيام المحرر أصلا في نية المتعاقدين ، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة في إحداث آثار قانونية له . لما كان ذلك ، وكان ثبوت صورية عقد البيع صورية مطلقة وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة ، يرتب بطلانه ، فلا تنتقل به ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا ، إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص الى أن عقد البيع الصادر الى الطاعنة – من زوجها بشأن الأرض موضوع الدعوى – صوري صورية مطلقة رتب على ذلك انعدام العقد المذكور على الرغم من تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه ، وأن حكم محكمة الدرجة الأولى الذي قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي الصادر الى المطعون ضده الأول عن ذات الأرض المشار إليها ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد طبق القانون

على وجهه الصحيح ويكون هذا النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨)

- **مناط حجية الحكم برفض دعوى الصورية المطلقة على دعوى الصورية النسبية**:

فقد قضت محكمة النقض بان "صورية العقد صورية مطلقة اختلافها عن الصورية النسبية التي تقوم على إخفاء الرهن أو البيع . مؤداه . الحكم في الدعوى الأولى بالرفض عدم حيازته قوة الأمر المقضي في الدعوى الثانية . علة ذلك . اختلاف موضوع الدعويين اعتداد الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الأول استنادا الى وحدة موضوع الدعويين خطأ ومخالفة للقانون " (الطعن رقم ٢٨٤٥ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠١٣/٢/٢٥)

- **ومن حالات الصورية المطلقة** :

ـ البيع بقصد الإضرار بالدائن في ضمان تحصيل دينه من المدين البائع :

فقد قضت محكمة النقض بأن" البيع بقصد الإضرار بالدائن في ضمان تحصيل دينه من المدين البائع . الدعوى ببطلانه . حقيقتها طلب صوريته صورية مطلقة" (الطعن رقم ٤٢٧٠ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٣/٦/٥)

(٢) **الصورية النسبية** :

وهى التي تصور عقدا ظاهرا يستر عقدا خفيا مغايرا له في بعض نواحيه ، سواء أكانت المغايرة في نوع العقد كما لو استترت الهبة في صورة عقد بيع وتكون الصورية حينئذ صورية بطريقة التستر ، وتسمى الهبة هبة مستترة أم كانت المغايرة في أحد أركان العقد أو شروطه كما لو ذكر في عقد البيع ثمن أكثر أو أقل من الثمن الحقيق للتخلص من الشفهة أو للتخفف من رسوم التسجيل ، أم كانت في أحد طرفى العقد كما لو تم الشراء باسم شخص ولكنه كان في

الحقيقة لحساب شخص آخر فيكون اسم الشخص الظاهر في العقد اسما مستعارا . (عزمي البكري ص٩٤٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " وإن كانت الصورية المطلقة ترد على كيان العقد فتصور أن عقدا قد نشأ في حين أن هذا العقد لا وجود له في الحقيقة ، فإن الصورية النسبية ترد على نوع العقد أو على ركن أو على شرط فيه أو على أحد المتعاقدين ، فالعقد في الصورية النسبية موجود وحقيقي فيما عدا حكم معين من أحكامه إخفاء المتعاقدان واجلا محله حكما صوريا " (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٢٧٧ س٤٦ق) وبأنه " من المقرر أن الطعن بأن العقد الظاهر يستر عقدا آخر هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يقع على من يدعيها عبء إثباتها فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه " (الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

- **صور الصورية النسبية** :

(١) **الصورية بطريق التستر** : وتتناول نوع العقد لا وجود ، وذلك كهبة فيصورة بيع العقد الظاهر هو البيع وهو عقد صوري ، والعقد المستتر هو الهبة وهو العقد الحقيقي ، ويكون الغرض من الصورية عادة في مثل هذه الحالة الهرب من رسمية العقد فيما لو ظهرت الهبة في ثوبها الحقيقي ، وقد يكون الغرض ستر السبب الحقيقي للتصرف ، كأن يكتب شخص صكا على نفسه بدين لآخر يقول عنه أنه ثمن لشيء اشتراه وهو في الحقيقة قرض بربا فاحش ، وكأن يصدر من شخص لأحد ورثته عقد بيع وهو في الحقيقة وصية . (السنهوري ص٩٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا دفع بصورية عقد بيع مسجل صادر من والد الى ولده الصورية المطلقة ، فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق ، ثم

استخلصت استخلاصا سائغا من أقوال الشهود إثباتا ونفيا – بعد أن أوردت مجمل هذه الأقوال في حكمها – أن الطاعن في العقد قد عجز عن إثبات دفعه بالصورية ، ثم خلصت الى القول بأن العقد عقد تمليك قطعي منجز انتقلت الملكية بموجبه فورا حال حياة البائع ، وأنه عقد صحيح سواء باعتباره بيعا حقيقيا أو بيعا يستر هبة ، وأنه حتى مع التسليم أن ثمنا لم يدفع فإنه لا مانع قانونا من إفراغ الهبة المنجزة في صورة عقد بيع صحيح ، فحكمها بذلك صحيح ، ولا وجه للطعن فيه بأنه فيما فعل قد خلط بين الصورية النسبية والصورية المطلقة " (نقض مدني ١٩٥١/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٤٦ ص٢٥٦) وبأنه " تحرير عقد إيجار صوري باعتبار المكان أجر مفروشا حال أنه أجر خاليا ، أثره جاز جواز طعن المستأجر عليه بالصورية النسبية بالنسبة للأجرة والمنقولات والمدة ، مؤداه . الدعوى بطلب بطلان عقد الإيجار أو مدته تأسيسا على أن المكان أجر خاليا لا مفروشا . اعتبارها في حقيقتها دعوى تقرير صورية العقد صورة نسبية بطريق التستر لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له " (جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٣ الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٧٧ق ، جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ مجموعة المكتب الفني س٢٤ ع١ ص٥٧٧ ، جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ مجموعة المكتب الفني س٣٠ ع١ ص٤٥٠)

(٢) **الصورية بطريق المضادة** : والصورية هنا لا تتنازل وجود العقد أو نوعه بل ترد فقط على ركن من أركانه أو شرط من شروطه ، مثال ذلك أن يذكر في العقد سبب آخر غير السبب الحقيق وهو ما يسمى بصورية السبب .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدني أنه إذا ذكر في سند الدين أن قيمته دفعت نقدا ، ثم قام الدليل على انتفاء القرض ، فإن على الدائن أن يقيم الدليل على أن للسند سببا حقيقيا مشروعا" (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٢٧ س٣٧ق) وبأنه " مؤدى نص المادتين ١٣٦ و١٣٧ من القانون المدني أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب ، فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيق الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله ، وأن ادعى المدين صورية السبب المذكور في العقد كان عليه أن يقيم الدليل القانوني على هذه الصورية " (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ طعن ١٠١ س٣٦ق) وبأنه " إذا كان سبب الالتزام ثابتا بالكتابة فإنه لا يجوز للمتعاقدين إثبات صوريته إلا بالكتابة إلا أن المشرع قد أجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو القرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابي الكامل في الإثبات " (نقض ١٩٦٦/٥/٥ طعن ٣٣٨ س٣٢ق ، نقض ١٩٦٢/١٢/٢٧ طعن ٨٦ س٢٦ق) وبأنه " ليس للمدين في حوالة مدنية قبلها المدين والضامن قبولا ناقلا للملك أن يقيم الدليل في وجه المحتال على صورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التي أخفى سببها عليه وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقي وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحتال للسبب الحقيق وقت احتياله بالدين لأن إخفاء السبب الحقيقي تحت ستار السبب المنتحل لا يمكن الاحتجاج به على غير المتعاقدين ومنهم المحتال " (نقض ١٩٣٥/٤/١١ طعن ٧٢ س٤ق) وبأنه " عقد القرض يجوز إثبات صورية سببه بالأوراق الصادرة من المتمسك به . فإذا كانت سندات الدين مذكورا فيها أن قيمتها دفعت نقدا ثم اتضح من

الرسائل الصادرة من مدعيه الدين الى مدينها في مناسبات وظروف مختلفة قبل تواريخ السندات وبعدها أنها كانت تستجدى المدين وتشكر له إحسانه عليها وتبرعه لها فهذه الرسائل يجوز اعتبارها دليلا كتابيا كافيا في نفى وجود قرض حقيقي " (نقض ١٩٣٢/١١/٣ طعن ٣٣ س٢ق)

ومن أمثلة الصورية بطريق المضادة أيضا أن يذكر في عقد البيع ثمنا أقل من الثمن الحقيق تهربا من دفع رسوم التسجيل كاملة أو أن يذكر ثمن أكبر من الثمن الحقيق توقيا للأخذ بالشفعة كذلك تقديم تاريخ التصرف أو تأخيره وهو ما يسمى بالصورية النسبية لتاريخ العقد .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان البين أن الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثاني للمطعون ضده الأول صورية مطلقة كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ وأحكام قانوني إيجار الأماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بإعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على عدم وجوده أصلا في نية عاقديه بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه الى العقد ذاته إلا أن الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه وانتهى الى أن هذه القرائن لا تصلح دليلا على تلك الصورية أو التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقا على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكري وقانونى إيجار الأماكن سالفى الذكر رغم أن الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساسا وحكما " (نقض ١٩٩٤/١١/٢٣ طعن

٢٢٣٦ س٥٩ق) وبأنه " إذا كانت الورقة العرفية موقعة من الوكيل فإن تاريخها يكون حجة على الأصيل – ولو لم يكن لها تاريخ ثابت – إذ أنه لا يعتبر غيرا لأنه كان ممثلا في التصرف الذي أبرمه وكيله لحسابه إلا أنه إذا ادعى الأصيل عدم صحة التاريخ المدون بالورقة وأنه قدم غشا حتى لا ينكشف أن التصرف الذي أجراه الوكيل حرر في وقت كانت وكالته فيه قد زالت فإنه يكون لذلك الأصيل أن يثبت مدعاه بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن " (نقض ١٩٩١/١٠/١٥ طعن ٣٤٣ س٦٠ق) وبأنه " إثبات التاريخ لا يكون إلا بإحدى الطرق التي عينها القانون ، ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلا منهم الى إثبات أن صدوره كان في مرض الموت " (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ س٢٨ ص١٧٤٢) وبأنه " تقديم تاريخ العقد لإخفاء صدوره أثناء عنه البائع هو تحايل على القانون يجوز إثباته فيما بين المتعاقدين بالبينة وبالقرائن ، وحكم الورثة في هذا الخصوص هو حكم مورثهم ، وإذ كان يبين من الاطلاع على المذكرة التي قدمها الطاعنان أمام محكمة الاستئناف ، أنهما تمسكا بدفاع أصلي يقوم على أن عقد البيع موضوع النزاع لم يصدر من مورثهما في ١٩٤٧/١٠/١٠ كما أثبته به ، وإنما صدر في تاريخ لاحق بعد إصابته بالعته وإدخاله المستشفى ، وأن المقصود بتقديم تاريخ العقد هو تفادي أثر الحجز على المورث ، واستدلا على ذلك بعدة قرائن ، ثم انتهيا الى طلب إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات دفاعهما إذا لم تكتف المحكمة بالقرائن المقدمة منهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على دفاع الطاعنين سالف البيان ، ولم يشر إليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأى في

الدعوى فإنه يكون قد شابه قصور في التسبيب " (نقض ١٩٧١/٦/٢٢ طعن ٤٦٥ س٣٦ق) وبأنه " لما كان لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير الدليل من كافة الأوراق المقدمة في الدعوى بحيث يكون لها أن تقضي في موضوعها بما تراه حقا وعدلا ، فإنه لا تثريب عليها إن هى استعانت في شأن التدليل على صورية عقد البيع موضوع الدعوى بأقوال الشهود في التحقيق الذي أجرته في شأن تقدير تاريخ هذا العقد للإضرار بالمطعون ضدها الأولى الدائنة للبائع وذلك على تقدير أن ما حصله الحكم من أقوال هؤلاء الشهود يعتبر قرينة تساند الأدلة الأخرى التي ساقها " (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ طعن ٣٧٥ س٣٩ق) وبأنه " صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه الى العقد ذاته . فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ نسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المدعى فإن صورية تاريخ هذا العقد لا أثر لها في الدعوى " (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٩٠ س٣٢ق) وبأنه " متى كانت المحكمة – بناء على الأسباب التي أوردتها – قد رأت فيما قاله الطاعن من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع ادعاه غير جدي ، فإنه يكون غير منتج الطعن بصورية تاريخ عقد البيع وطلب تحقيق هذه الصورية ، وكذلك النعى بالخطأ في الإسناد على قول المحكمة بأن التاريخ المذكور غير متنازع فيه ، ذلك أن المقصود بصورية التاريخ في هذا المقام أن يوضع على العقد تاريخ غير صحيح سابقا على تاريخه الحقيق لإخفاء أنه حرر في مرض الموت ، وهو ما رأت المحكمة عدم جدية الادعاء به " (نقض ١٩٥٢/١١/٢٧ طعن ٢٦٨ س٢٠ق)

(٣) **الصورية بطريق التسخير** : وهى تتناول شخص أحد المتعاقدين ، كأن يهب شخص لآخر مالا ويكون الموهوب له المذكور في العقد ليس هو المقصود بالهبة ، بل المقصود شخص آخر يغلب أن تكون الهبة غير جائزة له ، فيوسط الواهب بينه وبين الموهوب له الحقيقي شخصا مسخرا (personne interpose) تكون مهمته أن يتلقى الهبة من الواهب ثم ينقلها الى الموهوب له ، فيكون الغرض من الصورية بطريق التسخير عادة التغلب على مانع قانوني يحول دون تمام الصفقة لشخص معين (السنهوري ص٩٥٣) وهى في هذا تختلف عما يسمى التعاقد بطريق التسخير أو باسم مستعار ، فالتعاقد بطريق التسخير هو حالة من حالات النيابة ولكنها نيابة غير معلنة ، هى نيابة خفية ، فالشخص المستعار هو وكيل أو نائب ، ولكنه لا يفصح عن نيابته للغير الذي يتعاقد معه فالمفروض في النيابة أن يتعاقد النائب باسم الأصيل ، فهو يكشف عن نيابته للمتعاقد معه ، ويكون أثر النيابة انصراف آثار العقد إيجابا وسلبا الى الأصيل لا الى النائب ، فيكتسب الأصيل مباشرة ما ينشأ له من العقد من حقوق ويتحمل ما ينشأ عنه من التزامات ، وتنشأ علاقة مباشرة بينه وبين من تعاقد معه النائب – وهو نائب عمن يخره ، لا يكشف عن نيابته ، ولذلك فهو يتعاقد مع الغير باسمه ، ويصبح هو مسئولا شخصيا عن تنفيذ العقد ، ويكتسب الحقوق الناشئة عنه ، فإليه تنصرف آثار التصرف جميعها ، ثم يقوم بعد ذلك بنقل آثار التصرف الذي عقده الى الشخص الذي سخره أى الى الأصيل ، وهكذا يبدو أن المسخر يعقد عقودا ثلاثة كلها حقيقية لا صورية ، الأول : هو عقد الوكالة بينه وبين الأصيل الذي سخره ، والثاني : هو العقد الذي يعقده مع الغير الذي لا يعلم بالتسخير ، والثالث : هو عقد

يعقده مع الأصيل ينقل به إليه آثار التصرف الذي عقده لحسابه مع الغير . (عبد المنعم البدراوي ص١٧٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الصورية النسبية بطريق التسخير ترد على أطراف العقد دون موضوعه بحيث يقتصر العقد المستتر على بيان أطراف العقد الحقيقين فإن القضاء بهذه الصورية لا يحول دون بحث موضوع العقد لبيان مدى صحته أو بطلانه وبالتالي فإن قضاء الحكم المطعون فيه بصورية عقد البيع صورية نسبية بطريق التسخير وبأن المطعون ضده الرابع – دون الطاعنة – هو المشتري الحقيقي في هذا العقد لا يتعارض مع قضائه من بعده ببطلان هذا العقد لمخالفة البيع للحظر المقرر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٦" (نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ طعن ٢٤٧٩ س٥٩ق) وبأنه " ويسري ذلك كلما ثبت الحظر بالنسبة للأصيل أو تبين عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون لإبرامه التصرف كمن يسخر زوجته لشراء وحدة سكنية من المحافظة رغم عدم توافر الشروط بالنسبة له ، والتسخير غير قاصر على التصرفات القانونية وحدها بل يجوز في الخصومة والإجراءات القضائية أيضا إلا إذا قصد به التحايل على القانون فيكون غير مشروع " (نقض ١٩٨٧/١/٢١ طعن ٢٢٠٩ س٥٢ق) وبأنه " متى كان الطاعن قد رفع الدعوى ابتداء باسمه خاصة وباعتباره محالا بسند الدين موضوع النزاع ممن صدر له هذا السند ثم رفع الاستئناف باسمه أيضا عن الحكم الابتدائي الذي قضى برفض دعواع ، ثم قرر الطعن بالنقض باسمه أيضا في الحكم الاستئنافي ، فإن طعنه يكون جائزا – ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد صرح في مذكرته الشارحة بأن طعنه هو لحساب ورثة الدائن المحيل أو أن تكون الحوالة قد ارتدت الى المحيل باتفاق لاحق أو ألا يكون الطاعن قد قدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين ورثة المحيل لإجراء الطعن

، لأن هذا كله لا يعدو أن يكون تقريرا لأمر مشروع في ذاته قد تضمنه الاتفاق بين الطرفين على إعارة الطاعن اسمه في الطعن استمرارا للخصومة التي تولاها باسمه أيضا في مراحلها السابقة ، وليس في القانون ما يلزم الطاعن أن يقدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين المحيل على التقرير بالطعن أسوة بما قدمه من الاتفاق على رفع الاستئناف ، لأن الأصل أن مثل هذا الاتفاق هو من شأن طرفيه وحدهما " (نقض ١٩٥٧/٤/١١ س٨ ص٤٠٤) وبأنه " عقد الوكالة بالتسخير يقتضي أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي وإن كان يعمل لحساب الموكل بحيث يكون اسم الموكل مستترا ، ويترتب على قيامها في علاقة الوكيل المسخر بالغير أن تضاف جميع الحقوق التي تنشأ من التعاقد مع الغير الى الوكيل المسخر فيكون هو المدين بها للغير ، أما في علاقة الوكيل المسخر بالموكل فهى تقوم على الوكالة المستترة تطبيقا لقواعد الصورية التي تستلزم إعمال العقد الحقيقي في العلاقة بينهما ومن ثم فإن تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخر بنقل الملكية مباشرة من الغير الى الموكل المستتر في العلاقة بين الوكيل والموكل ، وتثبت الوكالة بالتسخير فيما بينهما وفقا للقواعد العامة في الإثبات " (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٥٩٨ ، ٦٥٥ س٥٠ق) وبأنه " النص في المادة ٧١٣ ، والمادة ١٠٦ من القانون المدني يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلا ولكن بصفته أصيلا ، ذلك أن وكالته في هذه الحالة تكون مستترة ، ويعتبر وكأنه أعار اسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقد ، وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة ، فينصرف أثر العقد المبرم الى الأصيل ، وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر " (نقض ١٩٧٦/١٠/١٩ طعن ٤٥٨

س٤٠ق) وبأنه " إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بتثبيت ملكية المطعون ضده الأول للعقار محل النزاع محمولا في أسبابه على مجرد القول بثبوت الوكالة المستترة للزوجة الطاعنة فيما أبرمته من عقد شراء الأرض وما اتخذته من إجراءات البناء عليها وأن في ذلك ما يكفي لاعتبار الأصيل في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة الى إجراء ما إذ لا يحاج لكى يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه الى تصرف جديد من الوكيل بنقل به الملكية ، وكان هذا الذي أقام عليه الحكم قضاءه في هذا الخصوص لا ينطبق على واقع الدعوى إذ هو يصدق على حالة ما إذا تم تسجيل البيع الصادر للوكيل المعير اسمه فتكون الملكية قد خرجت من ذمة البائع وهى وإن انتقلت الى الوكيل في الظاهر إلا أن انتقالها في الحقيقة يعتبر لحساب الأصيل فيصبح في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة الى صدور تصرف جديد من هذا الأخير ينقل به الملكية إليه ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم أن عقد البيع الذي تعلق بعقار لم يسجل بعد فلا تكون ملكية المبيع قد انتقلت الى الزوجة الطاعنة التي أبرمته بطريق الوكالة المستترة بل هى لا تزال باقية على ذمة الشركة المطعون ضدها الثانية بائعة العقار ويكون ما انصرف الى الأصيل المطعون ضده الأول هى الحقوق الشخصية وليدة عقد البيع الذي لم يسجل ، وهذا العقد غير المسجل لا يترتب عليه أيضا تملك المطعون ضده الأول لما أقامه على الأرض المبيعة من مبان ذلك أن حق القرار – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حق عيني من قبيل الملكية فلا ينشأ ولا ينتقل وفقا لنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري إلا بالتسجيل . أما قبل تسجيل سند المشتري الباني فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق نظير تعويض المشتري عنها تطبيقا للقاعدة المنصوص عليها في

المادة ٩٢٥ من القانون المدني . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بثبوت ملكية المطعون ضده الأول رغم عدم توافر السبب القانوني المؤدى الى التملك يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن ٦٤٨ س٤٩ق) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من يعبر اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره ، وتعامله مع الغير لا يغير من علااقته بالموكل شيئا ، فهو كسائر الوكلاء لا يفترق عنهم إلا في أن وكالته مستترة فكأن الشأن شأنه في الظاهر مع أنه في الواقع شأن الموكل ، وينبني على ذلك أن الوكيل المستتر في الشراء لا يكتسب شيئا من الحقوق المتولدة عن عقد البيع الذي عقده بل تنصرف هذه الحقوق الى الأصيل ، أما في علاقة الغير بهذا الأصيل فإن من المقرر على ما تقضي به المادة ١٠٦ من القانون المدني أن أثر العقد لا يضاف الى الأصيل دائنا أو مدينا إلا في حالتين هما : إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يعامل مع الأصيل أو النائب " (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن ٦٤٨ س٤٩ق) وبأنه " مفاد نصوص المادتين ١٠٦ ، ٧١٦ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الوكالة إصداره لا يصفته وكيلا ولكن بصفته أصيلا ، ذلك أن وكالته في هذه الحالة تكون مستترة ويعتبر وكأنه أعاره اسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقود ، وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد المبرم الى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر إلا أن نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الغش ، فإذا سخر الوكيل الغير بقصد الإضرار بحقوق الموكل فإن التسخير يكون باطلا ويشمل البطلان عقد الوكالة المستتر والتصرف الذي باشره

المسخر باسمه الشخصي تنفيذا لعقد الوكالة " (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ طعن ٣٤٦ س٤١ق ، ونقض ١٩٧٦/١٠/١٩ س٢٧ ص١٤٦٧) وبأنه " متى ثبت أن المطعون عليه كان معيرا اسمه للطاعن في عقد البيع وتم هذا البيع لمصلحة الطاعن ولحسابه ، وبالتالي ينصرف أثره إليه باعتباره أنه هو البائع الحقيقي ، فإن مقتضى ذلك أن يكون الحكم القاضي بفسخ هذا العقد حجة على – وإن لم يكن مختصما في دعوى الفسخ – فكأن الشأن شأن الوكيل المستتر في الظاهر مع كونه في الواقع شأن الموكل " (نقض ١٩٧٦/١٠/١٩ طعن ٤٥٨ س٤٠ق)

(٤) **الصورية بطريق التدليس والاحتيال** : تتحقق الصورية النسبية بطريق التدليس والاحتيال عندما تكون الصورية غير مشروعة وكان القصد منها الغش نحو القانون والتحايل على أحكامه الآمرة المتعلقة بالنظام العام أو الآداب أو الغش والإضرار بحقوق الغير أو الغش بالخزانة العامة ، ولذلك أصبحت الصورية ترادف كلمة الغش ومن ثم فقد نظر إليها المشرع بعين السخط . (د/ أحمد مرزوق ص١٠٢)

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " الصورية النسبية التدليسية التي تقوم على إخفاء رهن وراء البيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعد تحايلا على القانون ، بما يترتب عليه بطلان البيع ، وللمتعاقد أن يثبت بكافة الطرق منها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعا وإنما هو على خلاف نصوصه يخفى رهنا " (الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٧) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الصورية النسبية التدليسية التي تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانتون يترتب عليه بطلان البيع إذ عقد البيع الذي يخفى رهنا ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذ هو

رد الثمن الى المشتري إنما هو صورة من بيع الوفاء الذي حظره المشرع بالنص على بطلانه في المادة ٤٦٥ من القانون المدني ، وهذه الصورية النسبية تثبت بالبينة وسائر طرق الإثبات الأخرى دون التفات الى نصوص العقد أو ما أصدره المتعاقدين من إقرارات " (الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٦) وبأنه " لما كانت الصورية التدليسية التي تقوم على إخفاء رهن وراء البيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعد تحايلا على القانون بما يترتب عليه بطلان البيع فيكون للمتعاقد أن يثبت بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعا وإنما هو على خلاف نصوصه يخفى رهنا ، وإذ حجب الحكم المطعون فيه نفسه عن بحث ما تمسكت به الطاعنة من أن العقد ليس بيعا باتا بل أنه يخفى رهنا على سند من أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي ، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٦) وبأنه " إذا كان المطعون عليهم قد تمسكوا بصورية الأجرة المبينة بعقود الإيجار المبرمة بينهم وبين الطاعنين صورية تدليسية مبناها الغش والتحايل على القانون للتوصل الى اقتضاء أجرة أكثر من الأجرة القانونية ، فإنه يجوز إثبات هذه الصورية بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن " (الطعن رقم ١١٢ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/١/٣١) وبأنه " طبقا للمادة ٢٤٥ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي ، والعبرة بينهما بهذا العقد وحده ، وإذا أراد أى من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو ينفي الثابت بهذا العقد الظاهر وفقا للقواعد العامة في

الإثبات في المواد المدنية التي لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيها وفيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها ما لم يكن هناك احتيال على القانون في هذه الحالة ، لمن كان الاحتيال موجها ضد مصلحته ، أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات " (الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٦/٥/١٩٨٤)

- **الصورية المشروعة وغير المشروعة** :

تنقسم الصورية الى صورية مشروعة وصورية غير مشروعة ، فتكون مشروعة ، إذا كان الغرض منها شريفا ، كشخص يريد أن يشتري منزلا من آخر ولكنه يخشى لظروف خاصة أن يرفع البائع الثمن عليه إذا ظهر بنفسه في العقد ، فاستعار آخر ليشتري له هذا المنزل ثم يرده عليه .

وكذلك إذا أراد أب أن يميز ابنا له بإعطائه هبة في حدود النصاب الجائز التصرف فيه بالوصية بالهبة مدفوعا بعاطفة شريفة ، ولكنه خشى أن يثير هذا الحقد بين أفراد عائلته فعمد الى الصورية طريقا ليخفى هبته لانبه فباع العقار لصديق وسيط بيعا صوريا ، ثم أخذ عليه ورقة الضد بأن هذا البيع صوري وأن هذا الصديق لم يكن إلا وسيطا مكلفا بتوصيل هذا المال الى ابنه بطريق الهبة ، فالغرض من الصورية في هذه الأحوال شريفا ومشروعا . (الدناصوري والشواربي ص٧٩)

ومن ثم يمكن القول بأن الصورية المشروعة ما هى إلا تطبيقا للمبدأ القانوني القائل بجواز ستر التعاقد ، إذ ليس في ستر التعاقد من حيث هو عيب مهما كان الباعث عليه ، ولكن يبطل العقد المستتر بسبب آخر على حسب الأحوال ، فليس للعقد المستتر من القوة القانونية أكثر منه لو كان سافرا ، فإذا

ما رفع الغطاء عنه وكان مشوبا بشائبة تجعله باطلا أو قابلا للإبطال فيجب اعتباره كذلك طبقا للقواعد العامة ، فأول خصائص الصورية أنها ليست في حد ذاتها سببا في بطلان العقود ، ذلك لأن الصورية لم يأت بها القانون من بين أسباب البطلان أو الإبطال تطبيقا للمبدأ القائل بأن ما لم يحرمه القانون أو يأمر به فهو مباح " (إبراهيم المنجي ص٣٠)

وقد تكون غير مشروعة ، كما إذا كان هناك قصد الغش بالدائن وبحقوقه ، ويجوز للدائن أن يطعن بالصورية في التصرف إذا أصابه ضرر دون أن يكون ملزما بإثبات الغش كما إذا كان القصد منها مخالفة قواعد قانونية آمرة لتعلقها بالنظام العام كقانون إيجار الأماكن .

والصورية المشروعة نادرة ، والغالب أن تكون صورية غير مشروعة القصد منها الغش نحو القانون ، والتحايل على أحكامه الآمرة المتعلقة بالنظام العام أو الآداب ، أو الإضرار بحقوق الغير ، أو الغش بالخزانة العامة ، وبذلك أصبحت الصورية ترادف كلمة الغش . (الدناصوري والشواربي ص٨٠)

نطـــاق الصوريــــة

أكثر ما تكون الصورية في العقود ، ولكن هذا لا يمنع من أن تكون في التصرف القانوني الصادر من جانب واحد ، بشرط أن يكون هذا التصرف موجها الى شخص معين ، لأن الصورية نتيجة اتفاق ولا يتصور الاتفاق إلا من شخصين يتعاملان معا . فالتنازل عن حق عيني ، أو الإبراء من دين ، أو إنهاء علاقة قانونية قائمة ، كل هذا يتم بتصرف قانوني من جانب واحد ، وقد يكون هذا التصرف صوريا إذا اتفق الطرفان على أن التنازل أو الإبراء أو إنهاء العلاقة القانونية لا يقع ، وأن الحق العيني أو الدين أو العلاقة القانوني كل هذا يبقى قائما بالرغم من التصرف الصوري .

أما إذا كان النتصرف غير موجه الى شخص معين ، كوعد بجائزة موجه الى الجمهور ، فإن الصورية لا تتصور فيه ، فإذا كان الواعد غير جاد في وعده ، لم تكن هناك صورية بل كان هذا اختلافا بين الإرادة الظاهر والإرادة الحقيقية قريبا من التحفظ ، وكما تكون الصورية في العقود والتصرفات يصح أيضا أن تكون في الأحكام ، وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لم يظهر أن المزاد قد رسا عليه " (السنهوري ص٩٥٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الصورية كما ترد في العقد ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما خلص إليه من صورية دين النفقة وإجراءات التنفيذ به التي انتهت الى إيقاع البيع على الطاعنة صورية

قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون عليه الثاني بقصد الإضرار بالمطعون عليه الأول ، فإنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التي اقتنعت بها محكمة الموضوع ، ولا يكون قد خالف القانون إذا أعمل الأثر القانوني المترتب على هذه الصورية وهو إهدار حكم رسو المزاد والقضاء للمطعون عليها الأولى بصحة ونفاذ العقد " (الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ق س٢٩ ص٢١٩ جلسة ١٩٧٨/١/١٧) وبأنه " الصورية ، كما ترد على العقود ، ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم لإيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه " (نقض ١٩٨٠/٦/٢٨ طعن ٨٢٩ س٤٣ق ، نقض ١٩٤٢/١٢/١١ طعن ٢٤ ، ٢٦ س١١ق) وبأنه " الصورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه " (الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٠/١١/٦)

ولكن لا تجوز الصورية في الزواج أو الطلاق أو العتاق باعتبارها من الأحكام الشرعية لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "ثلاث جدهم جد وهزلهن جد ، النكاح ، والطلاق ، والعتاق" ، وقوله عليه السلام "أن من لعب بطلاق أو عتاق لزمه" .

- **صوريـــة التفاســخ** :

قد يكون التفاسخ الذي يبرم بين المتعاقدين كالبائع والمشتري صوري ، وهنا يجوز إثبات هذه الصورية ، ويضحى العقد الذي أبرمه المتعاقدان قائماً بينهما .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان البائع للبائع قد قرر أنه بعد أن باع له القدر المذكور عاد فرد إليه الثمن ، وحصل منه على إقرار بإلغاء البيع ، فإن هذا التفاسخ وأن كان يمكن أن يعتبر عائقا دون تنفيذ العقد الصادر منه ، إلا أنه إذا كان المشتري الأخير قد تمسك لدى المحكمة بصورية هذا التفاسخ لاصطناعه بعد رفع دعواه للإضرار به ، فإنه يكون واجبا على المحكمة أن تتحدث عن هذه الصورية بما يكشف عن حقيقة الأمر وإلا كان حكمها قاصر الأسباب ، ولا يعد رداً على الدفع بصورية تعاقد ما ، قول المحكمة أن أحد طرفيه قد أقر بصحته " (نقض ١٩٤٤/٤/٦ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٤) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصورية الفسخ – عن عقد البيع الأول – الذي تضمنه عقد الصلح المبرم بين طرفى هذا العقد ، بعد أن بحث أركان عقد البيع المذكور وشروطه وتحقق من صحته وتوافر أركانه ونفاذه بين عاقديه ، فإنه يكون بذلك قد قضى ضمنا بصحة ذلك العقد الذي رتب عليه القضاء بصحة عقد البيع الثاني " (نقض ١٩٧١/٣/١٨ س٢٢ ص٣٤٧)

- **صوريـــة التجديـــد** :

استخلاص تتوافر نية التجديد من عدمها تختص به محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى استخلصت محكمة الموضوع من وقائع الدعوى – توافر نية التجديد باستبدال شخص الدائن وتحرير سند صريح بالدين وأن الادعاء بصورية هذا التجديد لم يقم عليه دليل وركن الحكم في ذلك كله الى عدة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدي في مجموعها الى النتيجة التي انتهى إليها فإنه لا يجدى الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم

كفايتها متى كان الحكم قد أقام قضاءه على أسباب سائغة كافية لحمله " (نقض ١٩٦٢/١٢/١٥ طعن ٥٣٧ س٢٦ق)

- **صورية أوراق المجاملة** :

إذا قام شخص بإعطاء شيك أو كمبيالة لشخص ليظهر أمام الغير بوجود أموال لديه ، فتكون الورقة صورية لا وجود لها فيما بين الساحب والمستفيد ، لكن إذا قام المستفيد بتظهيرها وسلمها للغير ، فإن هذا الغير لا يحاج بالصورية إلا إذا كان على علم بعل ويتحمل الساحب إثبات ذلك بكافة الطرق ، ولكن إذا أعطيت الورقة ضمانا من الساحب لدين في ذمة المضمون ، انتفت عنها الصورية وكان الساحب مسئولا عن الوفاء بالدين للمستفيد من الورقة ويكون له بعد ذلك الرجوع على المدين المضمون وله إدخاله في الدعوى ليقضي عليه بما عسى أن يقضي به في الدعوى الأصلية . (أنور طلبة ص٤٧٤)

شروط تحقق الصورية

شــروط تحقــق الصوريـــة

يتبين مما قدمناه أن الصورية لا تتحقق إلا إذا توافرت الشروط الآتية : "(١) أن يوجد عقدان – أو موقفان – اتحد فيهما الطرفان والموضوع . (٢) أن يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط ، (٣) أن يكونا متعاصرين ، فيصدرا معا في وقت واحد" . ولا تشترط المعاصرة المادية ، بل تكفي المعاصرة الذهنية ، أى المعاصرة التي دارت في ذهن المتعاقدين وانعقدت عليها نيتهما وقت صدور التصرف الظاهر ، وإن صدر التصرف الظاهر ، وإن صدر التصرف المستتر بعد ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إنه وفقا للمادة ٣٩٩ من القانون المدني يجوز للبائع أن يثبت بأى طريق من طرق الإثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعا باتا فإنه في حقيقة الأمر يستر رهنا حيازيا ، وإذن فإذا كان الحكم قد استخلص من شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة أن الإقرار الصادر بعد العقد محل الدعوى بحوالي أربعة سنوات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج من عباراته أن الطرفين في ذلك العقد إنما قصدا به في الحقيقة أن يكون ساترا لرهن حيازي فإنه لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفي في اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما " (الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١٥) وبأنه " إذ استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير في تقريره أن الإقرار اللاحق للعقد محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج الحكم من عبارات هذا الإقرار – بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لها – أن العقد وإن كان في ظاهره بيعا إلا أن طرفيه إنما قصدا به في الحقيقة لا منذ البداية الى أن يكون ساترا لرهن حيازي فإن الحكم لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – في اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما " (الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٤/٩)

التمييز بين الصورية وبعض الحالات المشابهة

(١) **الصورية والتدليس** :

تتفق الصورية مع التدليس **(Le doit)** في أن كل منهما يخفى أمرا تحت ستار ظاهر كاذب . فالصورية تقع باتفاق الطرفين على ثالث ليس طرفا في العقد وتكون غالبا عند تنفيذ العقود ، كما يتعاقد المتعاقدان وهما على علم بما يضمرانه للغير فلا يغش أحدهما الآخر ، وقد تكون لغرض مشروع لا يقصد بها ضررا للغير ، إذ تعتبر تصرف قانوني لا يمكن إثباتها بين الطرفين مبدأ عام إلا بالكتابة .

أما أوجه الاختلاف تتمثل في أن التدليس يقع عند تكوين العقد من أحد المتعاقدين على الآخر ، أو من كل منهما على الآخر في وقت واحد أو من ثالث ، وأن القصد منه هو الحصول على قبول أحد المتعاقدين بطريق الخديعة ، فيجعل العقد قابلا للإبطال ، إذ يعتبر دائما عملا غير مشروع إذ يقصد به دائما غش الغير ، وهو دائما واقعة مادية يمكن إثباته بين الطرفين بجميع طرق الإثبات القانونية بما في ذلك البينة والقرائن القضائية . (إبراهيم المنجي ص٣٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحكم بصورية العقد لا يستلزم إثبات سوء نية الطرفين فيه ، ومع ذلك إذا كان الحكم قد استظهر هذا الأمر فلا يصح تعييبه به " (نقض مدني ١٩٣٩/٥/١١ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨١ ص٥٥٣) وبأنه " وقد تجتمع الصورية والتدليس ، كما إذا اتفق البائع والمشتري على صورية البيع ، ولكن المشتري أعطى البائع (ورقة ضد) بتوقيع مزور ، تجليسا

منه على البائع " (نقض مدني ١٩٣٧/١١/١٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٧٣ ص١٩٩)

(٢) **الصوريــة والغـــش** :

يقصد بالغش الإضرار بالدائن ، وهو يختلف عن التدليس كعيب من عيوب الرضا والذي تداخله طرق احتيالية ويقصد به خديعة المتعاقد الآخر .

والعبرة في وجود الغش عند إبرام التصرف المطعون فيه ، ويكفي في إثباته ثبوت علم المدين في ذلك الوقت بإعساره فتقوم بذلك قرينة قانونية على نية الإضرار بالدائن ، ولكنها قرينة بسيطة إذ يجوز للمدين أن يثبت أنه رغم علمه بإعساره لم يقصد الى الإضرار بالدائن ، كأن يثبت أنه إنما قصد بتصرفه الحصول على حاجاته الضرورية ، أو كأن يعتقد ولأسباب مبررة أن إعساره وقتي أو أن التصرف سيكون سببا في ترويج أعماله وعودته الى اليسار .

ولا يكفي غش المدين بل يتعين أن يثبت معه تواطؤ المتصرف إليه ، ويتحقق ذلك بعلمه بغش المدين ، ويعتبر عالما بذلك متى ثبت أنه أقدم على إبرام التصرف وهو عالم بأنه يؤدي إلى إعسار المدين أو يزيد في إعساره .

فإذا ثبت هذا العلم كان قرينة قانونية على التواطؤ ولكنها قرينة بسيطة إذ يستطيع المتصرف إليه دحضها بإثبات أنه رغم هذا العلم كان يعتقد بحسن نية أن المدين لم يقصد الإضرار بالدائن كأن يكون التصرف الذي صدر إليه مألوفا تقتضيه حسن تجارة المدين أو صناعته أو زراعته . (الدناصوري والشواربي ص٨٢)

وتتفق الصورية مع الغش **(Fraude)** في أنها نظام غير طبيعي الغرض منها في الغالب هو الغش نحو القانون أو الغير ، وأينما حل استعمالها حل

الغش ، ويفترض أن العقد المطعون فيه هو عقد صوري وفي الحالتين يوجد غش تعددت أساليبه . (إبراهيم المنجي ص٤٩)

وتتميز الصورية عن الغش في أن المادة ٢٣٧ مدني تفترض أن العقد المطعون فيه بالغش هو عقد جدي ، في حين أن الصورية تفترض أن العقد المطعون فيه هو عقد صوري . (الدناصوري والشواربي ص٨٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاعدة الغش يبطل التصرفات ، وهى قاعدة سليمة ولم يجربها نص خاص في القانون ، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصالح الأفراد والمجتمع ، وكان استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وما يثبت به هذا الغش يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بعيدا عن رقابة محكمة النقض في ذلك مادامت الوقائع تسمح به " (نقض مدني جلسة ١٩٧٩/٥/٢١ السنة ٣٠ العدد الثاني ص٣٣٩) وبأنه " إذا اتفقت سيدة مع شخص على أن تبيعه عقارا مملوكا لها بيعا صوريا وأن تأخذ منه ورقة ضد تثبت الصورية ولما صدر عنها عقد البيع سلمها ورقة ضد وعليها توقيع توهمت أنه توقيعه في حين أنه لم يكن هو الذي وقع بإمضائه على هذه الورقة غشا منه لها بل إن الذي وقع عليها شخص آخر غيره ، ولما تبين لها ذلك رفعت عليه الدعوى طالبة ثبوت ملكيتها للعقار موضوع التعاقد دون أن تطلب أولاً فسخ العقد ، فقضت المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ونفى واقعة الغش المدعى بها ، وثبت لها منه أن توقيع المدعية على عقد البيع كان تحت تأثير هذا الغش المفسد لرضاها ، فحكمت المحكمة بالبطلان وثبوت الملكية ، فإن هذا الحكم يكون صحيحا ،

ولا محل للقول بأن الغش قد وقع بعد تمام العقد والتعلل بشأن الوقت الذي سلمت فيه ورقة الضد ، إذ أن المحكمة قد اعتبرت العملية التي تمت بين طرفى الخصومة عملية واحدة اتصلت وقائعها بعضها ببعض ، وأن الغش قد وقع من مبدئها الى نهايتها ، كما لا يغير أن المحكمة قد أمرت بتحقيق ما لا يجوز إثباته إذ قضت به لإثبات وقائع الغش ، ولا خلاف في أن هذه الوقائع مما يجوز إثباتها بالبينة وغيرها ، كما لا محل للقول أيضا ببطلان الحكم لقضائه بالملكية مع عدم طلب المدعية الحكم بفسخ العقد الظاهر منها لأن قضاء المحكمة ببطلان ذلك العقد على تدليس يستلزم القضاء بالملكية لمن دلس عليها " (نقض ١٩٣٧/١١/١ الفهرس العشري للمجموعة الرسمية بند ٦٣٨)

(٣) **الصورية والتزوير** :

تتفق الصورية مع التزوير **(faux)** من حيث الإقرار على غير الحقيقة ، أو إخفاء الحقيقة .

أما أوجه الاختلاف تتمثل في أن كلا من المتعاقدين عالم بالصورية ومتواطئ عليها مع الآخر ، فلا يجوز إذن الطعن في العقد الرسمي أو العرفي بالتزوير بسبب صوريته .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تختلف الصورية عن التزوير لأن كلا المتعاقدين عالم بالصورية ومتواطئ عليها مع الآخر ، فلا يجوز الطعن في العقد الرسمي أو العرفي بالتزوير بسبب صوريته " (الطعن رقم ٤٠١٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١/٣٠ ، الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٦ق س٢٩ ص١٣٣٧ جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥)

(٤) **الصورية والتحفظ الذهني** :

تختلف الصورية عن التحفظ الذهني ، في أن الأولى نتيجة تدبير اتفاق بين طرفين . أما التحفظ الذهني ففيه يستقل أحد الطرفين – دون أن يتفق في ذلك مع آخر – بإظهار إرادة وإبطال إرادة أخرى تختلف عن الأولى ، فإراداته الظاهرة غير جدية إذ تحفظ ذهنيا بإرادة باطنة تختلف عنها .

فالتحفظ الذهني نوع من الصورية في الإرادة الظاهرة ، ولكنها صورية غير متفق عليها بين المتعاقدين . (الدناصوري والشواربي ص٨٦)

- **علـــة الصوريـــــة** :

العلة من الصورية هى الهروب من أحكام القانون ، على أنه قد يظهر للعاقدان مصلحة مشروعة في الصورية ، كما إذا أراد أحد العاقدين ألا يظهر بنفسه في العقد تسهيلا للتعاقد وكما إذا أعطى العاقدان العقد تاريخا غير حقيق وكان التاريخ الصوري لا يؤثر في صحة العقد ونفاذه ، وكما إذا ذكر المتعاقدان سببا صورية للعقد هو في ذاته سببا مشروع . (الدناصوري والشواربي ص١٩)

دعـــوى الصوريـــــة



دعــوى الصوريـــة

دعوى الصورية بصفة خاصة **(Action en Simulation)** هى الدعوى التي ترفع بقصد الكشف عن صورية تصرف ما ، فهى الدعوى التي يرفعها الدائن ليثبت أن مال المدين الذي تظاهر بالتصرف فيه نأنقص من الضمان العام في الظاهر لا يزال هذا المال في الواقع في ذمة المدين وفي الضمان العام ، وذلك سواء كانت الصورية مشروعة أو كانت غير مشروعة ، أى قصد بها الإضرار بحقوق الدائن . (إبراهيم المنجي ص١٩١)

فأساس دعوى الصورية هو الضرر الذي يصيب الدائن سواء كانت الصورية مشروعة أو غير مشروعة ، ذلك لأن المدين الذي يلجأ الى التظاهر بالتصرف في ماله ليخرجه من الضمان العام بتصرف صوري يكون قد أخل بالتزام تبعي الى جانب التزامه الأصلي .

ولكن يرد على هذا الاعتراض بأنه في الصورية لم يتصرف المدين في الحقيقة في مال بل أنه قد تظاهر بأنه تصرف في ماله ، ومن ثم كان الفرض في دعوى الصورية أن الدائن يطعن في هذا التصرف بالصورية حتى يكشف عن حقيقته فيستبقى بذلك مال المدين في ضمانه تمهيدا للتنفيذ عليه بحقه . (الدناصوري والشواربي ص١١٤)

الخصــوم في دعـوى الصــورية

ويتحدد الخصوم في الدعوى بكل من له مصلحة في التمسك بالعقد الحقيق وبكل من له مصلحة في التمسك بالعقد الصوري ، وقد ترفع دعوى الصورية من أحد طرفى العقد الصوري على الطرف الآخر في العقد بالصورية ، وفي هذه الحالة يجب إدخال من له مصلحة في التمسك بالعقد الصوري في الدعوى ، كخلف المشتري الظاهر إذا كان سيء النية .

وقد يكون الطعن بالصورية في صورة دفع الدعوى يرفعها أحد طرفى العقد الصوري على الطرف الآخر بموجب العقد الظاهر ، ويجوز إبداء هذا الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وقد تكون الدعوى مرفوعة من الغير على الطرفين ، فيطعن الغير في العقد الظاهر بالصورية ويتمسك بالعقد المستتر ، لوجود مصلحة في ذلك ، ويجب في هذه الحالة إدخال كل من طرفى الصورية خصما في الدعوى ، وقد يرفع الدائن دعوى الصورية باسم مدينه ، وفي هذه الحالة لا يكون الدائن من الغير ولا يجوز له إصبات الصورية إلا بالطرق التي يستطيع بها المدين إثبات ذلك ، ويجوز للخصم أن يتمسك بالدفوع التي كان يتمسك بها قبل المدين . (السنهوري ص٩٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " القانون لا يوجب في دعوى الصورية اختصام أشخاص معينين ، ومن ثم فلا تأثير لعدم اختصام المؤجر في دعوى صورية عقد الإيجار على قبول الدعوى ، وإنما الأثر المترتب على ذلك ينحصر في أن الحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه " (الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ق س٢٨ ص١١٣٥ جلسة ١٩٧٧/٥/٤) وبأنه " لا يوجب القانون في دعوى الصورية – المرفوعة من المشتري الثاني ضد المشتري الأول وهو أحد

ورثة البائع – اختصام أشخاص معينين ، ومن ثم فإن عدم اختصام ورثة البائع لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر في الدعوى حجة عليهم دون أن يؤدي ذلك الى بطلان الحكم . لما كان ذلك ، فإنه لا يقبل من الطاعن – المشتري الأول – التحدي بعدم اختصام ورثة البائع " (نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ س٢٤ ص٩٦٧ ، نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ طعن ٣٦٨ س٤٥ق)

- **المصلحة في دعوى الصورية** :

لما كانت دعوى الصورية تخضع لسائر الأحكام التي تخضع لها الدعاوى عموما لذلك فإنه يشترط لقبولها أن يكون من شأنها تحقيق مصلحة للمدعى أو لمن يتمسك بالصورية ، فإن تبين للمحكمة انتفاء هذه المصلحة وجب عليها أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو بقبول الدفع المبدي ولو من تلقاء نفسها ، عملا بالمادة الثالثة من قانون المرافعات . (أنور طلبة ص٥٥٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يقبل الطعن بصورية عقد ما لم تكن للطاعن مصلحة من وراء إسقاط العقد ، وإذن فإذا كان المدعى عليه في دعوى الصورية قد وجه هو الآخر مطاعن الى العقد الذي يتمسك به المدعى فإنه يكون لزاما على المحكمة أن تنظر هذه المطاعن وتبحثها لكى تثبت من وجود مصلحة للمدعى ، ولا يصح منها أن تقبل الطعن بالصورية قضية مسلمة مع غض النظر عن قيمة عقده " (الطعن رقم ٥٣ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/٣/٢٦) وبأنه " الطعن بصورية عقد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة ، وإذا كان المطعون ضدهما الأول والثاني إذ طعنا في العقد الصادر من المطعون ضده الرابع الى الطاعن بالصورية إنما يرميان الى إهدار هذا العقد في حدود القدر الذي اشترياه والبالغ مساحته ٦ ط شيوعا في ١٦ س ، ٨ ط تدخل ضمن

أطيان عقد البيع المسجل سند الطاعن ، فإنه لا يصح إهدار حق الأخير إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى إهدار حق الطاعن فيما جاوز هذا القدر وقضى بشطب تسجيل العقد بالنسبة لجملة المساحة الواردة عليها يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٩١/١٢/١٩ طعن ٢٦٥ س٥٦ق) وبأنه " الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة وفي حدود هذه المصلحة ، وكان المطعون ضدهم إذ طعنوا بالصورية على العقد الصادر من الطاعن الأول الى الطاعنة الثانية إنما يرمون الى إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي اشتروه من نفس البائع الطاعن الأول البالغ مساحته ١٢ط،١ف بموجب العقدين المؤرخين ١٩٦٣/٥/٣١ ، ١٩٦٩/٨/٩ وذلك ابتغاء إزالة العائق الذي يحول دون تحقق أثر هذين العقدين ، فإنه لا يصلح إهدار حق الطاعنين إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض دعوى الطاعنين فيما زاد عن هذا القدر الذي اشتراه المطعون ضدهم قد خالف القانون مما يوجب نقضه فذ هذا الخصوص " (نقض ١٩٨٦/١٠/٣٠ طعن ١٧٦٧ س٥١ق ، نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن ١٤٤٧ س٥٠ق) وبأنه " دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة ، فلا تقبل إلا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها ، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه " (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ١٣٥ س٤٦ق) وبأنه " إن المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لا تتوافر فيها صريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات ، إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين : الأول : الاحتياط لدفع ضرر محدق ، الثاني : الاستيثاق لحق يخش زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذ كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين في الحكم الصادر بسقوط حقهما في أخذ العقار بالشفعة

لعدم اختصام المشتري المدعى بصورية عقده ، لا يتوافر به أى من هذين الأمرين في الدعوى المبتدأة المرفوعة منهما بطلب صورية هذا العقد – فإن المصلحة المحتكلة بمعناها المقصود في المادة المذكورة لا تكون متوافرة – رغم الطعن بالنقض في الحكم بسقوط الشفعة " (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ١٣٥ س٤٩ق ، نقض ١٩٧٤/١/٢٢ طعن ٣٦٩ س٣٨ق ، نقض ١٩٦٢/٢/٨ طعن ٣٤٥ س٢٦ق)

كما قضت أيضاً بأن " إن الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة ، فإذا كان المشتري الثاني قد طعن على العقد الصادر من نفس البائع الى المشتري الأول – عن أطيان من بينها الأطيان المباعة للمشتري الثاني – قاصدا إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي اشتراه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشتري الأول فيما زاد عن هذا القدر الذي اشتراه المشتري الثاني استنادا الى صورية العقد ، يكون قد خالف القانون في هذا الخصوص " (نقض ١٩٦٢/٢/٨ طعن ٣٤٥ س٢٦ق) وبأنه " لما كان مناط التدخل في الدعوى والطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه ، وكانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المطعون عليه بالصورية النسبية أقامها المطعون ضده على والدته البائعة حال حياتها – أى في وقت لم يكن قد ثبتت فيه للطاعن صفته كوارث ولم تتوافر لديه المصلحة القانونية التي تجيز له طلب التدخل في تلك الدعوى للطعن في هذا العقد بالصورية – فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من عدم تدخل الطاعن في تلك الدعوى دليلا على جدية طعنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال " (نقض ١٩٧٨/٦/١٢ طعن ٧٥٦ س٤٥ق)

- **لا يكفي توافر المصلحة النظرية** :

فقد قضت محكمة النقض بأن " دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقوبلها وجود مصلحة نظرية بحتة ، فلا تقبل إلا من له مصلحة قائمة وحالة فيها ، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم به بطلبه " (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥) وبأنه " المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لا تتوافر كصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين الأول الاحتياط لدفع ضرر محدث ، و (الثاني) الاستيثاق لحق بخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذ كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين في الحكم الصادر بسقوط حقهما في أخذ العقار بالشفعة لعدم اختصام المشتري المدعب صورية عقده ، لا يتوافر به أى من هذين الأمرين في الدعوى المبتدأة المرفوعة منها بطلب صورية هذا العقد – فإن المصلحة المحتملة بمعناها المقصود في المادة المذكورة لا تكون متوافرة – رغم الطعن بالنقض في الحكم بسقوط الشفعة " (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥)

التصرفات الجائز الطعن فيها بالصورية

١ـ العقــود الرسميــة :

يجوز الطعن بالصورية في العقود الرسمية فيما أثبته الموثق في الورقة الرسمية كلما كان الطعن منصبا على إقرارات العاقدين أمام موثق العقود ، دون حاجة الى الطعن بالتزوير ، لأن العقد لا يكون له صفة الرسمية إلا فيما يثبته الموثق من الوقائع التي تحصل أمامه فإذا أقر أمامه البائع بالبيع ، والمشتري بالشراء ، واعتراف الأول بقض الثمن ، فليس ما يمنع من إثبات صورية كل ذلك بالطرق التي قررها القانون لإثبات الصورية .

إما البيانات التي يثبتها الموثق في العقد والتي حصلت أمامه فلا يجوز الطعن عليها بالصورية إلا بطريق الطعن بالتزوير ، فإذا أثبت على لسان المشتري أنه يشتري لحساب غيره فلا يجوز الطعن على هذه البيانات بالصورية إلا بطريق الطعن بالتزوير وكذلك إذا أثبت الموثق أن المشتري سلم البائع الثمن أمامه فلا يجوز إثبات عدم صحة هذه الواقعة إلا بالطعن بالتزوير غير أنه يجوز للغير أن يثبت أن هذا الذي حصل أمام الموثق وأثبته كان تصرفا صوريا . (الدناصوري ص٩٤)

٢ـ العقــود العرفيــة :

يجوز الطعن بالصورية في العقود العرفية ما عدا ما استثناه القانون منها باعتباره تصرفا جديا لا سبيل للطعن فيه بالصورية ، وهى عقود وتصرفات اقتضت المصلحة العامة أن يفترضها القانون جدية ، فلا يصح فيها الطعن بالصورية .

٣ـ الأحكام النهائية :

الصورية كما ترد على العقود والتصرفات القانونية يجوز أن ترد على الخصومة والإجراءات القضائية وإجراءات التقاضي والأحكام القضائية على حد سواء .

فقد يتفق أحد الأشخاص مع آخر على أن يقرضه مبلغا بفوائد فاحشة ولكنه يخشى طعن المدين عند مطالبته بالدين أمام القضاء ، فيتفق الدائن مع المدين على أن يحرر له السند بالدين فيرفع به الدعوى عليه ، ويحكم فيها نهائيا ، وحينئذ يدفع الدائن لمدينه المبلغ المتفق عليه .

فإذا كانت الخصومة صورية متفق عليها من قبل لزيادة ضمان الدائن ، وكان المدعى عليه مقيدا فيها باعتراف بالدين ويترك حقه في الطعن في الحكم الذي يصدر فيها فلا يمكن أن يكون للحكم فيها قيمة تزيد على قيمة العقود الرسمية ، فالأحكام الواجبة الاحترام ، التي لها قوة الشيء المحكوم فيه ، هى الأحكام التي تصدر في خصومة جدية .

فالصورية في المثال المتقدم واقعة بين العاقدين ، أى الخصمين في الدعوى – باتفاقهما وإضرارا بأحدهما وهو المدين المدعى عليه .

وقد تقع هذه الصورية بين الخصمين إضرارا بالغير وفي غالب الأحيان إضرارا بدائني أحد العاقدين أو بمن تلقي الحصة عن أحدهما .

ولكن ليس لهذه الصورية الشأن الذي لهما في الحالة السابقة ، لأن الحكم الصادر في الدعوى الصورية ليس حجة على الغير ، من السهل الطعن عليه منه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن هذا النعى في محله ، ذلك لأنه وإن كان ضم دعويين تختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للإجراءات لا يترتب

عليه ادماج أحداهما في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها إلا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب في إحدى القصتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب في القضية الأخرى . إذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٨٨٢ لسنة ١٩٧٠ مدني كلي الفيوم ضد الطاعن وباقي المطعون عليهم وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٧/١٠ الصادر لصالح الطاعن وآخرين والمسجل في ١٩٧٠/٤/٨ في حقها استنادا الى أن العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهائي وكانت الدعوى المذكورة لا تعدو أن تكون دفاعا في الدعوى ١٦ سنة ١٩٦٩ مدني كلي الفيوم التي أقامها الطاعن وآخر ضد المطعون عليهم بعد أن تدخلت فيها المطعون عليها الأولى وهى الدعوى بتثبيت ملكية العقار موضوع الدعوى وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويين مما ينبني عليه أن تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ في ١٩٥٦/٧/١٠ في دعوى تثبيت الملكية وينتفي معه القول باستقلال كل منهما عن الأخرى ، فإن استئناف الحكم الصادر في إحداهما يكون شاملا الحكم الصادر في الدعوى الأخرى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب الى أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٠ مدني كلي الفيوم قد أصبح انتهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي بعدم استئناف الطاعنة له ، مما أدى به الى حجب نفسه عن التصدي لدفاع الطاعن بصورية إجراءات نزع الملكية ، واختلاف العقار موضوع عقد البيع عن العقار موضوع حكم مرسى المزاد ، وكان هذا الدفاع جوهريا مما يتغير به وجه الرأى في الدعوى إذ أن الصورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة

القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور بما يستوجب نقضه " (نقض ١٩٨٠/١١/٦ سنة ٣١ق جـ٢ ص١٨٩٩) وبأنه " وحيث أن هذا النعى مردود في جميع وجوهه بأن الثابت من الأوراق أن المطعون عليها الأولى تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بصورية دين النفقة ، وما اتخذ بشأنه من إجراءات في الدعوى رقم .... بيوع طنطا الابتدائية صورية مدارها التواطؤ بين الطاعن والمطعون عليه الثاني وغايتها رسو المزاد على الطاعنة ولما كانت الصورية كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه وكان لمحكمة الموضوع أن تستقل وحدها بتصوير وقائع النزاع دور معقب مادام تصويرها يستند الى ما هو ثابت من أوراق الدعوى وملابساتها فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما خلص إليه من صورية جين النفقة وإجراءات التنفيذ به التي انتهت الى إيقاع البيع على الطاعنة صورية قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون عليه الثاني بقصد الإضرار بالمطعون عليها الأولى ، فإنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التي اقتنعت بها محكمة الموضوع ، ولا يكون قد خالف القانون إذا أعمال الأثر القانوني المترتب على هذه الصورية وهو إهدار حكم مرسى المزاد والقضاء للمطعون عليها الأولى بصحة ونفاذ العقد " (نقض جلسة ١٩٧٨/١/١٧ السنة ٢٩ ص٣١٨)

- **لا يجوز الطعن بالصورية على الحكم الصادر بثبوت النسب بالإقرار به** :

سبق أن أوضحنا – أن الصورية ترد على الأحكام كما ترد على العقود والتصرفات وأنه يجوز لكل صاحب مصلحة إثبات أن الحكم صدر صوريا بناء

على اتفاق طرفيه غير أنه يستثنى من ذلك الحكم الذي يصدر بإثبات نسب الولد بناء على إقرار والده إذ لا يجوز الطعن على هذا الحكم بالصورية فإذا أقامت زوجة ضد زوجها دعوى بإثبات نسب الصغير له وأقر الزوج أمام المحكمة بالبنوة وصدر الحكم بذلك فلا يجوز لأخوة الزوج بعد وفاته أن يرفعوا دعوى بطلب إثبات أنهم يرثوه ومنع تعرض الابن لهم في تركته قوى منهم بأن الحكم بإثبات النسب صدر صوريا بناء على تواطؤ طرفى الدعوى ذلك أنه كما قالت محكمة النقض بحق أنه ليس هناك محل للدفع بالصورية في هذه الحالة لأن الأحكام الشرعية في خصوص الإقرار بالنسب إنما قررت شرعا لصالح مجهول النسب أو اللقيط ومصلحة أى منهما محققة في ثبوت نسبه فيقبل الإقرار به بغير حاجة الى بينة عليه فلا يجوز بعد ذلك التحدي بصورية حكم النسب . (الدناصوري والشواربي ص٥٥٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه استند في ثبوت نسب الصغير لأبيه المرحوم .... الى ما أورده من أن "....... الثابت من الأوراق أن المطعون نفى نسبه ممن يولد مثله لمثل المقر المرحوم .... الذي أقر إقرارا قضائيا بأنه ابنه حيث قرر في القضية رقم ١٨ سنة ١٩٦٢ أحوال شخصية كلي المنصورة أن محمد القاصر ابنه فيكون بذلك قد ثبت نسبه إليه ثبوتا لا رجعة فيه ولا يجوز قبول أى دليل لنفيه ، أما وقد ثبت هذا النسب فضلا عن ذلك بالحكم الصادر في القضية سالفة الذكر فلا محل لإهدار هذا النسب أو التعرض له بأى وجه من أوجه الطعن ، ومن حيث أن كلا من السبب الثاني والثالث والرابع من أسباب الاستئناف قد تضمن من الأدلة والقرائن ما من شأنه نفى نسب .... الى أبيه

الذي أقر بهذا النسب فهو مردود بما سبق ذكره من عدم جواز قبول دليل أو قرينة أو بينة على نفى هذا النسب ، ولما كان الحكم قد أثبت توافر صحة الإقرار بالنسب على النحو سالف البيان وكان النسب يثبت بالإقرار وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى لأن النفى يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع ، وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار فلا يلتفت إليهم لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو أدرى من غيره بالنسبة لما أقر به فيرجح قوله على قول غيره ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما ادعاه الطاعن من أن الطفل الذي أقر المورث ببنوته هو اللقيط الذي تسلمه من المستشفى – بأنه مع التسليم بهذا الادعاء فإن المورث أقر بأن هذا الطفل هو ابنه ولم يقل أنه يتبناه – وهو قول من الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأن نسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوى وهى الإقرار بنسبه ، أما التبني وهو استلحاق شخص معروف النسب الى أب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولدا وليس بولد حقيق فلا يثبت أبوة ولا بنوة ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق الثابتة بين الأبناء والآباء ، وكان التناقض الذي يدعيه الطاعن إنما ينسبه لأقوال المطعون عليها الأولى ولا شأنه له بإقرار الأب الذي استند إليه الحكم في ثبوت نسب الصغير ، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بكذب الإقرار استنادا الى أن المقر عقيم وأن المطعون عليها الأولى بلغت سن اليأس ، وكانت الأسباب التي استند إليها الحكم المطعون فيه في ثبوت النسب فيها الرد الكافي والضمني على ما تمسك به الطاعن من قرائن وأدلة على نفيه ، وبحسب قاضي الموضوع

أن يبين الحقيقة متى اقتنع بها وأن يذكر دليلها وأن يقيم قضاءه على اسباب سائغة تكفي لحمله وما عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مناحي أقوالهم ومختلف حججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه في مرافعاتهم مادام قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه التعليل الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم المنهج الشرعي الصحيح ويكون النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب في غير محله ، وحيث إن حاصل السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٨ لسنة **١٩٦٢** أحوال شخصية المنصورة الابتدائية بثبوت نسب الصغير من المرحوم .... والذي استند إليه الحكم المطعون فيه في قضائه صدر صوريا ، إذ قصدت المطعون عليها الأولى من رفع تلك الدعوى التحايل على الواقع وعلى القانون فلا يترتب على الحكم الصادر فيها أى أثر قانوني ، وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه في الرد على السببين الأول والثالث أنه استند في قضائه الى الإقرار الصادر من المرحوم .... ببنوة الصغير .... بمجلس القضاء في الدعوى رقم ١٨ لسنة **١٩٥٢** المنصورة الابتدائية للأحوال الشخصية والتي قضى فيها بثبوت نسب هذا الصغير الى والده ، وكان من المقرر شرعا أن من أقر لمجهول النسب أنه ولده فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وأنه خلق من مائه سواء أكان صادقا في الواقع أم كاذبا ، فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة ، غير أنه إذا كان كاذبا في

الواقع كان عليه إثم ذلك الادعاء ، وهو ما أوضحه الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه في أسبابه بقوله ، ولا يغير ذلك ما قرره المدعى – الطاعن – من أن الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٩٦٢ كلي المنصورة للأحوال الشخصية هى دعوى صورية لأنه ليس هناك محل لدفع بالصورية في هذا المجال ذلك أن الأحكام الشرعية في خصوص الإقرار بالنسب إنما قررت شرعا لصالح مجهول النسب أو اللقيط ومصلحة أى منهما محققة في ثبوت نسبه فيقبل الإقرار به بغير حاجة الى بينة عليه ولا يقبل نفيه أو الاعتراض عليه إلا أن يكون المقر له ثابت النسب من قبل من غير المقر لما سبق من أن النسب إذا أثبت لا يقبل الإبطال أو التغيير وهو ما لم يدعه المدعى في دعواه . لما كان ذلك فلا محل للتحدي بصورية حكم النسب ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس ، وحيث أنه لما تقدم بتعين رفض الطعن " (نقض ١٩٧٣/١٢/٥ سنة ٢٤ العدد الثالث ص١٢٣٢)

- **إجراءات رفع دعوى الصورية** :

(١) **تحرير صحيفة الدعوى** :

لا تعتبر الدعوى مرفوعة إلا بتمام إجراء المطالبة القضائية وفقا للإجراءات التى رسمها القانون والتى تتمثل فى إيداع صحيفة الدعوى مستوفية بياناتها قلم كتاب المحكمة ومن لحظة إيداع الصحيفة قلم الكتاب تعتبر الدعوى المرفوعة وتترتب آثار رفع الدعوى من هذه اللحظة دون نظر للإجراءات التى سبقتها أو الإجراءات اللاحقة عليها .

- **المقصود بإيداع الصحيفة قلم الكتاب** :

إذا كانت إجراءات إيداع الصحيفة فلم الكتاب متعددة متتالية تبدأ بتقديم اصل الصحيفة إلى قلم الكتاب لتقدير الرسوم ، ثم سداد هذه الرسوم ثم تقديم اصل الصحيفة مرفقا به الإيصال الدال على سداد الرسوم وصورا من الصحيفة والمستندات والمذكرة الشارحة إلى قلم الكتاب وفقا لنص المادة ٦٥ فإن المقصود بإيداع الصحيفة قلم كتاب الذى تعتبر به الدعوى قد رفعت ومن ثم أنتجت آثار المطالبة القضائية لا يتحقق إلا بالإجراء الذى تصبح معه الصحيفة فى حوزة قلم الكتاب غير خاضعة لسيطرة المدعى إلا فى حدود الحكم المستحدث بالفقرة الأخيرة من المادة ٦٧ وإذ كان تقدير الرسوم أو سدادها لا يقيد المدعى إذ تظل الصحيفة فى حوزته ويملك العدول عن رفع الدعوى باستبقاء الصحيفة دون تقديمها إلى قلم الكتاب مع ملحقاتها وفقا لنص المادة ٦٥ فإن مجرد سداد الرسوم لا ينتج بذاته اى اثر ولا يعتبر فى ذاته رفعا للدعوى ما لم يعقبه تقديم الصحيفة وملحقاتها إلى قلم الكتاب وفقا لنص المادة ،٦٥ ويؤكد ذلك أن نص المادة ٦٥ يفيد أن سداد الرسوم إنما يكون

سابقا على تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، كما يؤكده أن عدم سداد الرسم لا يترتب عليه بطلان الصحيفة بما يتصور معه إيداع الصحيفة دون سداد الرسوم فضلا عن أن النص لا يوجب سداد الرسوم فى ذات قلم كتاب المحكمة التى ترفع إليها الدعوى وهو ما جرى عليه العمل فعلا بما يمكن المدعى من سداد الرسوم فى محكمة أخرى ثم استبقاء الصحيفة فى حوزته دون أن تتصل بالمحكمة أو تقيد فى جداولها وهو ما تتأدى معه العدالة من أن ينتج مجرد سداد الرسوم كافة آثار المطالبة القضائية رغم ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدعوى أو الاستئناف يعتبر مرفوعا من وقت إيداع الصحيفة قلم الكتاب وقيدها بالجدول فى خلال الميعاد المقرر لإقامة الدعوى أو الطعن ولا يعتد فى ذلك بتاريخ تقدير رسم الدعوى أو أدائه ....." (نقض ١٦/٤/١٩٨٤ رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٩ق) وبأنه " واقعة أداء الرسم منبته الصلة بتقديم صحيفة الدعوى أو الطعن إلى قلم الكتاب وسابقة عليها إذا لم يربط المشرع بينهما وإنما عول على تقديم صحيفة الدعوى قلم الكتاب لقيدها ويتم هذا الإجراء بأن يقدم المدعى إلى قلم الكتاب بعد أداء الرسم صورا من صحيفة دعواه بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب كما يفرد ملفا للدعوى بمجرد تقديمها ويقيدها فى نفس اليوم فى السجل الخاص بذلك " (٥/٦/١٩٧٤ طعن ١٩ سنة ٣٨ ق – م نقض م – ٢٥ – ٩٨٩)

ويتعين أن يتم إيداع الصحيفة قلم الكتاب فى حضور المدعى أو الطاعن أو من يمثله فلا يكفى إيداعها بطريقة أخرى كإرسالها بالبريد أو بأى أسلوب آخر وإلا وقعت الإجراءات باطلة بطلانا يتعلق بالنظام العام . ومن خلال هذا النظر قضت محكمة النقض فى شأن أعمال المادة ٨٤ من قانون السلطة القضائية

رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ التى تنص – شأنها شأن المادة ٦٣ مرافعات – على أن الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة ترفع بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض أن المقصود بالإيداع لا يتحقق إلا بحضور الطالب أو من ينيبه عنه قانونا أمام الموظف المختص بمحكمة النقض وان يثبت هذا الإيداع على وجه رسمى . ولا يغنى عن ذلك وصول الطلب إلى قلم الكتاب بالبريد أو بأى وسيلة أخرى (١٩٧٩/١/١١ طعن ٧ سنة ٤٨ قضائية رجال القضاء– م نقض م – العدد الأول – ٥) او تقديم الطالب الى وزير العدل الذى أحاله إلى المحكمة (١٩٧٧/١١/١٧ طعن ٣٥/٧ سنة ٤١ رجال القضاء – م نقض م – ١١١/٢٨) ولا يلزم فيمن ينيبه المدعى فى إيداع الصحيفة أن يكون من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار وفقا للمادة ٧٢ مرافعات التى تشترط ذلك فى شأن الوكيل فى الحضور من غير المحامين ، وإذ كان الوكيل من المحامين فلا يلزم أن يكون مقيدا أمام درجة المحكمة التى قدمت إليها الصحيفة لان القيود التى فرضها قانون المحاماة فى هذا الصدد قاصرة على الحضور أمام المحكمة أو التوقيع على صحف الدعاوى والطعون ولم يفرضها فى شأن تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وقد خلت المادة ٦٧ مرافعات من هذا القيد . (نصر الدين فى الدعوى وإجراءاتها بند ١١)

ويترتب على مخالفة طريقة رفع الدعوى المنصوص عليها فى القانون بطلان العمل بطلانا يتعلق العام لتعلقه بأسس التقاضى . (١٩٧٧/٥/٢٧ طعن ٨٠١ سنة ٤٣ ق – م نقض م – ٢٨– ١٥٠٨ – ١٩٨٩/٦/١٩ طعن ٧٦٣ سنة ٥٣ق)

ويترتب على مخالفة طريقة رفع الدعوى المنصوص عليها فى القانون ، بطلان العمل بطلانا يتعلق بالنظام العام لتعلقه بأسس التقاضى .

(١٩٧٧/٥/٢٧ طعن ٨٠١ سنة ٤٣ ق– م نقض م – ٢٨ – ١٥٠٨ – ١٩٨٩/٦/١٩ طعن ٧٦٣ سنة ٥٣ ق)

وقد قضت محكمة النقض فى حكم هام بأن " وإن كانت الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب ، إلا أن الخصومة فيها ا تنعقد إلا بالإعلان ، فإذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى لعدم إعلانها ، فلا يجوز تصديها للموضوع " (نقض ١٩٨٧/٦/١٠ الطعن رقم ٣٩٥ سنة ٥٦ ق)

وقضت بأن " عدم إعلان صحيفة الدعوى إعلانا صحيحا يترتب عليه ألا تنعقد الخصومة وبالتالى تقف المحكمة عند حد البطلان دون نظر الموضوع (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٩ رقم ٢٣٥ ورقم ٢٣٨ سنة ٥٠ ق)

وقضت أيضا فى ١٩٨٠/٢/٥ رقم ٧٢٧ سنة ٤٥ق) ... انه إذا كان كفى لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة افتتاح الدعوى ، وهو ما يترتب عليه – كأثر إجرائي – بدء الخصومة ، إلا أن انعقاد الخصومة مشروط بتمام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه أو أى المستأنف عليه ، فإذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كأثر المطالبة القضائية (وراجع أيضا نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ رقم ٧٦١ سنة ٤٠ق و١٩٧٧/١/٢٦ رقم ٤٢٣ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٨٤/٤/٣ برقم ١٧٧١ سنة ٥٣ ق)

- **الآثار المترتبة على رفع الدعوى :**

يترتب على رفع الدعوى على هذا النحو آثار إجرائية وآثار موضوعية ، ومن الآثار الإجرائية (١) بدء الخصومة ونتيجة لهذا إذا رفعت الدعوى نفسها أمام محكمة أخرى جاز الدفع بالإحالة ولم تكن الصحيفة قد أعلنت (٢) يصبح الحق موضوع الدعوى متنازعا فيه بالمعنى المقصود فى المادة ٤٧١ من

التقنين المدنى (٣) لا يتأثر اختصاص المحكمة بما يطرأ من تغيير بعد تلك اللحظة فى أية واقعة تكون مؤثرة فى الاختصاص كقيمة الشئ موضوع الدعوى ، أو موطن المدعى عليه أو جنسية الخصوم ، ومن الآثار الموضوعية .(١) قطع التقادم السارى لصالح المدعى عليه وفقا للمادة ٣٨٣ من التقنين المدنى (يراجع فى نقد هذا التعبير والى هامش بند ٢٦٥) وكذلك قطع مدد السقوط فقد قضت محكمة النقض بان ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليها فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى لرفع دعوى الشفعة هو ميعاد سقوط لان المشرع رتب على تفويته سقوط الحق فى الشفعة ومن ثم فإن إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب يقطع مدة السقوط عملا بالمادة ٦٣ مرافعات (١٧ /١٩٨٤/٤ طعن ٥٥٧/٥٥٦ لسنة ٤٧ قضائية) (٢) سريان الفوائد من لحظة إيداع الصحيفة قلم الكتاب إذا تضمنت الصحيفة المطالبة بها عملا بالمادة ٢٢٦ من التقنين المدنى .(٣) زوال حسن نية الحائز وصيرورته سيئ النية يلتزم برد الثمار فى حكم المادة ٩٧٩ من التقنين المدنى (٤) إذا نقل المدعى عليه إلى احد حيازة الشئ المطلوب استرداده منه أو تصرف فى الحق المطالب به فإن ذلك لا يؤثر فى بقائه طرفا فى الخصومة دون من نقل إليه الحيازة أو تصرف إليه فى الحق (٥) عدم نفاذ التصرف الذى اكتسب به الغير حقا على العقار محل المطالبة القضائية فى حق المدعى متى كان قد سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل ذلك التصرف ، ويستثنى من يبدأ النظر فى الطلب باعتباره لحظة إيداع الصحيفة قلم الكتاب صورتان أولاهما إذا تحققت الحماية القانونية المطلوبة بوسيلة أخرى كما لو صدر تشريع يقر للمدعى بحقه أو تم الوفاء بالمطلوب أثناء نظر الدعوى ولو فى مرحة الاستئناف إذ يتعين نظر الدعوى والفصل فيها رغم أنها كانت لحظة رفعها تعتبر غير مقبولة (يراجع فى تفصيل

ذلك كله والى بند ٢٦٥ – نصر الدين فى الدعوى وإجراءاتها فى البنود ٥٩ حتى ٩٧)

ويلاحظ أن الآثار التى تترتب على إيداع الصحيفة قلم الكتاب باعتباره الإجراء الذى ترفع به ، لا تترتب إلا بالنسبة إلى الحق محل المطالبة القضائية أى الحق الذى يطلب فى الصحيفة من القضاء الحكم فيه أما ما يرد فى الصحيفة من الاحتفاظ بالحق فى المطالبة بحق معين فانه لا يرتب تلك الآثار بالنسبة إلى هذا الحق فلا يقطع التقادم السارى بالنسبة إليه (١٩٧٦/١٢/١٤ الطعن ٤٣٢ سنة ٤٢ ق – ١٩٦٢/٤/٢٦ – طعن ٢٥٦ سنة ٢٦ ق– م نقض م – ١٣ – ٥٠٦)

ويلاحظ كذلك أن اعتبار تقديم الصحيفة لقلم الكتاب قاطعا للتقادم قاصر على صحيفة الدعوى أو الطعن ، فلا يكفى تجديد الدعوى من الشطب بل يتعين إتمام إعلان صحيفة التجديد (١٩٧٤/٥/٢٧ طعن ٤١٣ سنة ٣٩) كما لا يكفى تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة بل يتعين إتمام إعلان صحيفة التعجيل (١٩٧٥/٦/٢١ طعن ٣٥٨ سنة ٣٩ ق – ١٩٧٧/١/١٢ طعن ٣٧٥ سنة ٤٣ق)

كما يلاحظ أن اثر إيداع الصحيفة قلم الكتاب فى قطع التقادم يزول بالحكم فى الدعوى . فان حكم بقبو الطلب بدأت مدة تقادم جديدة خاصة بالحق الوارد فى الحكم وتكون مدته كأصل عام خمسة عشر سنة عملا بنص المادة ٢/٣٨٥ من التقنين المدنى ، أما إذا حكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها أو بترك الخصومة أو بسقوطها أو انقضائها أو بأى حكم ينهى الخصومة دون الفصل فى الموضوع فان اثر الانقطاع يزول ويعتبر التقادم كأنه لم ينقطع (١٩٦٢/٤/٢٦ –م نقض م – ١٣ – ٥٠٦ – إبراهيم سعد هامش ص

٥٨٦ وإلى الخصومة القضائية ص ١١٥) أما الحكم بعدم الاختصاص فقد ذهب رأى انه يبدأ من يوم صدوره تقادم جديد (أبو الوفا بند ١٧٣٠) ولكن طبقا للمادة ١١٠ فان هذا الحكم تنتهى به الخصومة إذ يتعين أن تقترن به الإحالة .(محمد كمال عبد العزيز ص٤٢٦ مرجع سابق)

- **بيانات صحيفة الدعوى** :

لقد أوردت المادة ٦٣ قانون المرافعات البيانات التى يجب اشتمال صحيفة الدعوى عليها فقد نصت على أن "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

١- اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه .

٢- اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له .

٣- تاريخ تقديم الصحيفة .

٤- المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

٥- بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها .

٦- وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها .

فنلاحظ أن المشرع قد حدد البيانات التى يجب أن تشمل عليها صحيفة الدعوى وهذه البيانات هى :

(١)اسم كل من المدعى والمدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ويلاحظ فى هذا الصدد ما أوردناه فيما يتعلق بأهلية الخصوم وصحة تمثيلهم .. وتجدر الإشارة إلى أن المفصود من تلك البيانات تحديد شخصية الخصم ومن ثم فأن النقض أو الخطأ فى بعضها لا يؤدى إلى البطلان ما دام ليس من شانه التشكيك أو التجهيل بشخصه أو صفته . (١٩٩٠/٦/٢٥ طعن ٤١ سنة ٥٥ ق – ١٩٧٦/٤/١٢ طعن ٥٢٩ سنة ٤٠ق)

(٢)تاريخ تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب أى تاريخ إيداعها قلم الكتاب على النحو الذى أوردناه أنفا ويقع هذا الواجب على قلم الكتاب بإثباته الصحيفة عند إيداعها به ، ومع ذك فقد لاحظنا أن بعض المحاكم الابتدائية والجزئية تغفل إثبات هذا البيان على نحو مستقل واضح نقترح أن ينظم العمل فى هذه المحاكم على نحو ما يجرى عيه بمحاكم الاستئناف من ختم اصل الصحيفة وصورها بخاتم يبين تاريخ الإيداع وقد قضت محكمة النقض بأن إغفال بيان تاريخ إيداع الصحيفة لا يترتب عليه البطلان (١٩٧٦/١٤/٥ طعن ٣٠٩ سنة ٣٩ ق)

(٣)المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، ولا يكفى ذكر عبارة " المحكمة المختصة " لان تحديد المحكمة المختصة قد يكون محل بحث واجتهاد قانونى ، وقد تختلف بصدده وجهات النظر ، فيذهب المدعى عليه إلى محكمة غير المحكمة التى يقصدها المدعى . كما انه قد تختص بنظر الدعوى أكثر من محكمة واحدة فلا يدرى المدعى عليه أى محكمة من هذه المحاكم هى المرفوعة أمامها الدعوى . وليتحقق اجتماع المدعى عليه مع المدعى أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى يجب أن يذكر اسم

المحكمة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجالا للشك فيها ، فلا يكفى مثلا ذكر عبارة المحكمة الجزئية وإنما يكفلا ذكر " المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها العقار محل النزاع " ، هذا إذا كان العقار فى دائرة اختصاص محكمة واحدة . وهذا التحديد قد لا يفيد عند إيداع العريضة قلم الكتاب ، وإتمام هو أساس عند إعلانها إلى المدعى عليه .

ويترتب على إغفال هذا البيان بطلان الصحيفة وان كان البطلان يزول بحضور المدعى عليه عملا بالمادة ١١٤ مرافعات ، ولا يلزم بيان الدائرة التى تنظر أمامها الدعوى إذ اقتصر النص على وجوب بيان المحكمة فقط (١٩٦٨/١١/٢٨ طعن ٤٦٩ سنة ٤٣ ق – م نقض م – ١٩ – ١٤٤٠)

(٤)بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذ لم يكن له موطن أصلى بهذه البلدة ، وقد هدف المشرع من وجوب هذا البيان تمكين الخصوم من إعلان المدعى بالأوراق المتعلقة بالدعوى فى موطنه المختار الكائن بالبلدة التى تقع بها المحكمة ما دام ليس له موطن أصلى فيها أى انه قصد به التيسير على المدعى عليه ومن ثم فإنه وان جاز للمدعى عليه التمسك بعدم الاحتجاج عليه به فانه لا يجوز للمدعى أن يحتج بعدم صحة إعلانه فيه (١٩٦٨/٤/٢٣ طعن ٣٧٤ سنة ٣١ ق – م نقض م – ١٩ – ٨٢٩) ويستوى عدم كفاية البيان مع إغفاله كليه ويرى البعض انه يرتب على إغفال المدعى بيان موطن مختار له بالبلدة التى بها مقر المحكمة إذا كان لا يقيم فيها أو على عدم كفاية البيان أو عدم صحته بطلان صحيفة الدعوى وان كان بطلانا نسبيا لا يتعلق بالنظام العام فيسقط التمسك به بالتعرض للموضوع (والى هامش بند ٢٦٣) وهو رأى محل نظر إذ أن المقرر عملا بصريح نص المادة ١٢ مرافعات أن جزاء

عدم اتخاذ موطن مختار يتمثل فى إجراء إعلانه بالأوراق المتعلقة بالدعوى فـــى قلـــم الكتـــاب (١٩٨٠/٥/٢٧ – م نقـــض م – ٣١– ٦٢٩ – ١٩٧٥/٣/٢٦ طعن ٥٩٥ لسنة ٣٩ ق – م نقض م – ٢٦ – ٦٧٥ – ويراجع نصر الدين فى نظر الدعوى وإجراءاتها بندى ٥١ ، ٥٧ (ويلاحظ انه وان كان يتعين أن يكون الموطن المختار بالبلدة التى بها مقر المحكمة بحيث إذا اتخذ المدعى موطنا يقع خارجها جاز إعلانه بالأوراق المتعلقة بالدعوى إلا أن هذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه فيجوز له إعلانه فى هذا الموطن (١٩٦٨/٤/٢٣ طعن ١٨٤ لسنة ٣٤ قضائية – م نقض م – ١٩ – ٨٢٦)

ويغنى عن بيان موطن مختار للمدعى بيان موطن وكيله فى البلدة نفسها إذ تتحقق بذلك الغاية من البيان (١٩٨٠/٤/١٢ طعن ١٣٣٩ سنة ٤٧ قضائية –م نقض م – ٣١ – ١١٧٣)

(٥)وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها : يوجب القانون أن تشتمل صحيفة الدعوى على وقائعها وأدلتها وطلبات المدعى وأسانيدها ، وذلك لكى تكون لدى المدعى عليه صورة وافية كاملة من المطلوب منه فيتمكن من أعاد دفاعه على أساس ولكى يقطع عليه سبيل العذر فى تأخر إبدائه ، ثم لكى يكون لدى القاضى فكرة واضحة عن الدعوى (راجع فيما سبق كما عبد العزيز ص٤٤٤ وأبو الوفا ص٥٤٨ مراجع سابق)

- **إعلان الصحيفة بعدئذ إلى المدعى عليه بورقة من أوراق المحضرين** :

بعد إيداع الصحيفة قلم الكتاب بعد أداء الرسم المقررة يقوم قلم المحضرين بإعلانها عملا بالمادة ٦٨ المتقدمة الإشارة إليها . وعندئذ تضاف

إلى البيانات المتقدمة بيانات أخرى يتعين أن تتوافر فى الورقة عملا بالمادة ٩ من قانون المرافعات باعتبارها من أوراق المحضرين . وهذه البيانات هى :

(١) اسم المحضر والمحكمة التابع لها .

(٢) توقيع المحضر وبغير هذا التوقيع تفقد الورقة رسميتها .

(٣) اسم الشخص الذى تسلم الصورة وصفته وتوقيعه أو سبب امتناعه عن التوقيع .

(٤) تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان ، وبغير توافر هذا التاريخ تفقد الورقة رسميتها .

- **جزاء النقص فى بيانات صحيفة الدعوى** :

لم ينص فى قانون المرافعات الجديد على جزاء البطلان عند مخالفة المادة ٦٣ التى حددت بعض البيانات الواجب توافرها فى صحيفة الدعوى التى تودع قلم الكتاب ، وان كانت المادة ١١٤ تقرر أن بطلان صحف الدعاوى وإعلانها الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه ، فهى تفيد إذن ترتب البطلان بسبب العيوب المتقدمة سواء فى صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب التى ترتب فى ذاتها كل آثار رفع الدعوى أم فى ورقة إعلانها .

وتبطل العريضة المودعة قلم الكتاب ولا ترتب أى اثر إذا كانت تجهل بالمدعى أو بالمدعى عليه أو بتاريخ الجلسة المحددة لتنظر الدعوى أو بمطلوب المدعى فيها ، كما تطبل إذا كانت خالية من تاريخ تقديمها — وهذا العيب يفقدها رسميتها كما قدمنا ويتعلق بالنظام العام ، وإذا كانت الصحيفة خالية من توقيع المحامى فى الأحوال التى يوجب فيها القانون ذلك فإنها تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام.

وعدم ذكر موطن مختار يوجب تطبيق الجزاء المقرر فى المادة ١٢، فيعلن المدعى فى قلم بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار . كذلك إغفال وقائع الدعوى أو أدلتها أو أسانيد مطلوب المدعى لا يرتب أى بطلان مادامت لا تجهل بذات المطلوب فى الأحوال المتقدمة .

ويلاحظ أن بطلان صحيفة الدعوى لا ينفى جواز تصحيحها عملا بالمادة ٢٣ .

أما عدم مراعاة قواعد التكليف بالحضور فلم يجعل القانون الجديد جزاء مخالفاتها البطلان ، وذلك بغير إخلال بحق المعلن إليه فى التأجيل لاستكمال الميعاد (م٦٩) . (أبو الوفا ص٥٨٦ ، ٥٨٧ – مرجع سابق)

- **الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لنقص بياناتها** :

هو دفع شكلى لا يتعلق بالنظام العام فيخضع لحكم المادة ١٠٨ مرافعات ومن ثم فإن الدفع به للتجهيل بالمدعى به يسقط بالتعرض للموضوع (١٩٢/٣/٢٩ – م نقض م – ١٣ – ٣٣٩ – ١٩٦٩/١٢/٢٣ – م نقض م – ٢٠ – ١٢٩٦) كما أن الدفع به لانعدام صفة الخصوم يتعين إبداؤه قبل التعرض لموضوع كما يتعين إبداء جميع الأوجه التى يبنى عليها الدفع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها (١٩٨٤/٦/١٩ طعن ٤٢٨ سنة ٥٠ ق)

ويلاحظ أن هذا الدفع يختلف عن الدفع ببطلان إعلان الصحيفة إذ هو يقوم على مخالفة المدعى لما أوجبته المادة ٦٣ من بيانات فإن الأخير يقوم على مخالفة المدعى لبيانات أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المادة ٩ مرافعات أو إجراءات إعلانها المنصوص عليها فى المواد ١٠ – ١١ – ١٣ مرافعات ومن ثم فإن التمسك بالدفع ببطلان إعلان صحيفة الدعوى دون التمسك ببطلان الصحيفة ذاتها يسقط الحق فى هذا الدفع الأخير .

وقد أبقى القانون الجديد الحكم المتعلق بقاعدة البطلان التى تحكم الإخلال بيانات الصحيفة فى ظل القانون القديم منذ تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فتركه لحكم البطلان غير المنصوص عليه ، غير انه يلاحظ أن بطلان الصحيفة الناشئ عن عيب فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة يصحح بحضور المدعى عليه بناء على هذه الصحيفة وذلك عملا بالمادة ١٤٠ من القانون الجديد .

ويترتب على الحكم ببطلان الصحيفة إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة وزوال كل ما ترتب على إيداعها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد (١٩٩١/١٢/١ طعن ١٦١ سنة ٥٥ قضائية – ١٩٧٣/٥/١٥ طعن ١١٥ سنة ٣٨ قضائية – م نقض م ٢٤ – ٧٤٨) وإذا قضت ثانى درجة ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو بطلان إعلانها إلى المدعى عيه وجب عليها أن تقف عند الحكم بالبطلان دون أن يكون لها التصدى للقضاء فى الموضوع (١٩٧٧/٥/٣٠ طعن ٤١٩ سنة ٤٣ ق – ١٩٧٣/٥/١٥ طعن ١١٥ سنة ٣٨ ق – م نقض م ٢٤ – ٧٤٨ – ١٩٦٤/١١/٥ طعن ٥١٥ سنة ٢٩ ق – م نقض م – ١٥ – ١٠٠٣)

يضاف إلى البيانات الواردة فى المادة ٦٣ مرافعات بيان توقيع المحامى وذلك عملا بالمادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والتى تنص على انه " لا يجوز فى غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة من الغير " .

كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها.

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل .

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أوامر الأداء خمسين جنيها .

ويقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة " .

وعدم توقيع المحامى على صحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلانها . (نقض ١٩٧٣/٢/٢ – ٢٤ –٢٨٢)

ومتى وقع المحامى على اصل الصحيفة أو صورتها المقدمة لقلم الكتاب فقد تحقق غرض الشارع من أن صياغتها قد تمت بواسطته (نقض ١٩٧٣/٥/٢ – ٢٤–٧٠٣)

- **يجب على المحكمة قبل الحكم فى الدعوى أن تتحقق من أن سند توكيل محامى القضية مودعة بمرفقاتها :**

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا لم يقدم المحامى سند توكيله حتى حجز القضية للحكم فان الطعن يكون غير مقبول (نقض ١٩٧٢/٤/٨ – ٢٣– ١٧٦) ، وإذا صدر الحكم فى الدعوى دون تقديم سند توكيل المحامى يكون من الجائز تقديمه فى الاستئناف ، وقد قضت محكمة النقض بحصة الإجراءات التى يتخذها المحامى فى الدعوى ولو قبل صدور التوكيل من صاحب الشأن إلا إذا أنكر الأخير توكيله له ، كذلك قضت بصحة قبول المحكمة للمذكرة المقدمة منه" (نقض ١٩٧٠/١١/١٠ – ٢١– ٢٥)

- **ويجب أن يكون المحامى** :

أولا : أن يكون مقيدا بجداول المحامين التى ينظمها قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ عملا بالمادة ٢ من القانون المذكور .

ثانيا : أن يكون من المحامين المشتغلين فلا يكون وقت قيامه بالعمل قد سبق نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين وفقا لنص المادتين ٤٣ و ٤٤ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

ثالثا : أن يكون مقيدا بالجداول الخاصة بالدرجة التى ترفع إليها الدعوى أو الطعن الذى وقع صحيفته : والعبرة فى هذا الصدد بوقت صدور التوكيل إليه . (١٩٥٩/٦/٢٥ – م نقض م – ١٠ – ٥٥٢)

ولا يشترط شكل خاص فى التوقيع إذ لم يتطلب المشرع وضعا معينا فى توقيع المحامى يكشف عن اسمه بوضوح فالأصل هو صدور ممن نسب إليه حتى يثبت العكس (١٩٨٤/١٢/٣٠طعن ٢٤٤٦ سنة ٥٢ قضائية) ولا يلزم ان يقترن ببيان رقم القيد أو رقم التوكيل (١٩٨٠/١/٢٢ – م نقض م – ٣١– ٢٣٥) وذهب رأى إلى انه يكفى أن تتم ببصمة خاتم المحامى فلا يلزم إمضاؤه بخط يده (نصر الدين فى الدعوى وإجراءاتها بند ٣٣ وأشار إلى حكم للمحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٩/٥/٩ وهو رأى محل نظر إذ لا تتحقق به الغاية من التوقيع وهو التثبت من تحرير الصحيفة من مستوى خاص من المشتغلين بالمحاماة لضمان قدر مناسب من الدفاع ومعاونة القضاء)

ولا يلزم أن يرد التوقيع على كل من الأصل والصور وإنما يكفى أن يوقع المحامى على اصل الصحيفة أو على إحدى الصور فليس يلازم فى خصوص هذا البيان أن يتطابق الأصل مع الصور اكتفاء بوروده فى أحدهما دون الآخر (١٩٨١/٤/١٨ – م نقض م – ٣٢ – ١١٦١– ١٩٨١/٢/٢٢– م نقض م

– ٣٢ – ٥٧٩ – ١٩٧٩/٢/٧ – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ٥٠٥ – ١٩٧٣/٥/٢ – م نقض م – ٢٤ – ٧٠٣ – ١٩٦٤/٣/١١ – م نقض م – ١٥ – ٣٣٥) كما يكفى التوقيع على ورقة إعادة الإعلان إذا تضمنت ذات بيانات الصحيفة ويشترط أن تكون صحيحة فى شانها إذ تتحقق بذلك الغاية من التوقيع (١٩٧٦/٢/٢ طعن ٤٣٧ سنة ٤٠ ق)

ولا يلزم التوقيع على غير الأوراق التى حددها نص المادة ٥٨ من قانون المحاماة وهى صحف الدعاوى والطعون وطلبات أمر الأداء ، فلا يتجاوز ذلك إلى غيرها من الإجراءات قياسا عليها بدعوى اتحاد العلة (١٩٦٧/١٢/٧ – م نقض م – ١٨ – ١٨٢٦) ومن ثم لا يلزم التوقيع من محام على الإنذارات أو الاعذارات أو أوراق تعجيل الدعوى من الشطب أو الوقف أو الانقطاع أو على محاضر الحجز أو أوراق المحضرين الأخرى (نصر الدين فى الدعوى وإجراءاتها بند ٢٧) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بعدم لزوم التوقيع على قائمة شروط البيع (١٩٦٧/١٢/٧ – م نقض م – ١٨ – ١٨٢٦) أو على صحيفة تجديد الدعوى بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة فيها أو وقفها أو تجديدها بعد صدور الحكم من محكمة النقض (١٩٨٣/٦/٣٠ فى الطعون ٢٤٢٠ – ٢٣٧٠ – ٢٣٨٦ سنة ٥٢ ق – م نقض م ٣٤ – ١٥١٤)

ولا ينال من صحة التوقيع ما يكون قد وقع من المحامى من مخالفة لقانون المحاماة إلا إذا تضمن النص فى خصوص المخالفة جزاء البطلان ، ذلك أن نص المادة ٧٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وان حظر على المحامى التوقيع على صحف الدعاوى والطعون وسائر أوراق المحضرين والعقود المقدمة للشهر العقارى أو الحضور أو المرافعة بالمخافة لأحكام ممارسة أعمال المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون وإلا حكم بعدم

القبول أو البطلان بحسب الأحوال ما لم يرتب البطلان على كل مخالفة لأحكام قانون ممارسة أعمال المحاماة وإنما ترك الجزاء على مخالفة هذه الأحكام وفق ما يقضى به حكم النص المخالف ومن ثم فان مخالفة نص المادة ١٤ من قانون المحاماة الذى يحظر الجمع بين المحاماة والوظيفة العامة والهيئات العامة بالإدارة المحلية أو وظائف شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة لا يترتب عليها بطلان عمل المحامى عند نص المادة المذكورة فى جزاء يمس صحة الإجراء الذى قام به المحامى (١٩٩١/٤/٢ طعن ١ سنة ٥٦ ق – ١٩٩١/٢/٢٤ طعن ٢٢٣٢ سنة ٥٥ ق)

ولا ينال من صحة التوقيع أن يكون المحامى الذى وقع الصحيفة كان قبل اشتغاله بالمحاماة ضمن هيئة قضائية أصدرت حكما حائزا قوة الأمر المقضى وأصبح حجة على الخصوم ثم وكل عن أحد الخصوم فى باقى النزاع الذى لم يفصل فيه بعد (١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٩)

ولا يترتب على الجمع بين وظيفة المحاماة وبين الوظيفة العامة بطلان العمل الذى قام به المحامى لان المادة ١٤ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ التى حظرت الجمع بين المحاماة والوظائف العامة فى الحكومة والهيئات العامة بالإدارة المحلية والوظائف فى شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة لم تضع صحة الإجراءات الذى يقوم به المحامى بالمخالفة لهذا الحظر (١٩٩١/٤/٢ طعن ٣ سنة ٥٩ ق)

والمشرع لم يقرر جزاء على حضور المحامى غير المقيد بجدول محاكم الاستئناف عن ذوى الشأن أمام هذه المحاكم إذ أن المادة ٣٧ من القانون ٨٣/١٧ اقتصرت على النص على انه " المحامى المقيد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف ومحاكم

القضاء الإداري فى حين أن المادة ٤١ تنص على انه " لا يجوز لغير المحامين المقيدين أمام محكمة النقض الحضور أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا " (١٩٩١/٢/٥ طعن ٩٩ لسنة ٥٥٩ ق)

كما ولا يجوز التوقيع من المحامين بالإدارات القانونية بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها من شركات القطاع العام أو شركات قطاع الأعمال على غير الأوراق المتعلقة بالجهات التى يعملون بها رغم أنهم مقيدون بأحد جداول المحامين بنقابة المحامين وهو الجدول الخاص بالمحامين بالقطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات الصحيفة المشار إليه بالفقرة الأخيرة من المادة ١٠ من قانون المحاماة رقم ١٧ سنة ١٩٨٣ وكان قانون المحاماة السابق ومن بعده القانون رقم ١٧ سنة ١٩٨٣ قبل تعديله بالقانون ٢٢٧ سنة ١٩٨٤ خاليا من النص على البطلان جزاء توقيع المحامين المذكورين على الأوراق التى لا تتعلق بالجهات التى يعملون بها ، فقضت محكمة النقض فى ظل ذلك بان توقيعهم على تلك الأوراق لا يؤدى إلى بطلان الأعمال التى يقومون بها (١٩٧٩/٦/١٢ – م نقض م – ٣٠ العدد الثانى – ٦١٣ – ١٩٨٢/٦/٧ – م نقض م – ٢٣ – ٦٨٧) .. غير أن المشرع تدخل بالقانون ٢٢٧ سنة ١٩٨٤ بتعديل المادة ٨ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ نجعلها تنص على انه " مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال لغير الجهة التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلا وكما لا يجوز للمحامى فى هذه الإدارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا فى الادعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التى تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفا فيها وكذلك الدعاوى التى ترفع على

مديريها أو العاملين بها بسبب أعمال وظيفته ولا يسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها " وواضح من صريح نص الفقرة الأولى انه قرر جزاء البطلان على مخالفة محامى تلك الإدارات للحظر الوارد بها ، ويلاحظ أن الاستثناء من الحظر الوارد فى الفقرة الأخيرة بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثالثة .

ويكون بطلان عمل المحامى بتلك الإدارات لغير الجهة التى يعمل بها منوط بتوافر شرطين أولهما أن يكون ملتحقا وقت قيامه بالعمل بإحدى الإدارات القانونية المبينة فى النص ، وثانيهما أن يزاول أعمال المحاماة لغير الجهات المذكورة فإذا كان وقت قيامه بالعمل حاصلا على أجازة بدون مرتب للعمل مستشار قانونيا فى الخارج وكان من شأن هذه الأجازة زوال ولايته من أعمال وظيفته الأصلية فلا يتوافر الشرطان السالفان (١٩٩١/٤/٢٨ طعن ٦٦٨/٦٤١ سنة ٦٠ ق) وإذ كان نص المادة ٨ السالف يجيز لأولئك المحامين مزاولة أعمال المحاماة بالنسبة إلى القضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثالثة إلا انه يشترط لصحة هذه الأعمال أن تكون غير متعلقة بالجهات التى يعملون بها وإلا كان عملهم باطلا (١٩٩١/٤/١٦ طعن ٣٤٧٩ سنة ٥٧ قضائية – ١٩٩٠/١/٢٩ طعن ٢٢٣١ سنة ٥٧ ق)

ولا يجوز لأعضاء هيئة قضايا الدولة التوقيع على غير الأوراق المتعلقة بالجهات التى تنوب عنها الهيئة وفقا قانونها رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون ١٠ سنة ١٩٨٦ وإلا وقع العمل باطلا (١٩٨٣/١/٢٣ طعن ٣٢٩ سنة ٤٤ ق – م نقض م – ٣٤ – ٢٩٤) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض ببطلان توقيع عضو الهيئة على صحيفة طعن مرفوع من الاتحاد

الاشــتراكي باعتبــاره تنظيمــا سياســيا (١٩٧٨/٤/٢٥ – م نقــض م – ٢٩– ١١٠١) أو على صحيفة مرفوع من إدارة أموال المعتقلين منشاة بموجب الأمر العسكرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٨ (١٩٦٢/٦/١٤ – م نقض م – ١٣ –٧٩٥) .

ويعفى من التوقيع فى الحالات التى يرد بها نص خاص ومن ذلك ما تفيده الفقرة الرابعة من المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من انه لا يلزم التوقيع على صحف الدعاوى الجزئية وطلبات أمر الأداء متى كانت قيمتها تقل عن خمسين جنيها ويلاحظ فى هذا الصدد أن الدعاوى التى ترفع أمام المحكمة الابتدائية يتعين التوقيع على صحفها دائما ولو كانت قيمتها تقل عن خمسين جنيها ، ومن ذلك أيضا الطعن فى قرارات الجمعية العمومية لنقابة وفقا للمادة ١٣٥ مكررا المضافة بالقانون ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ إلى القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ والتى تجيز لخمسين محاميا على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية أو شاركوا فى انتخاب مجلس النقابة الطعن على القرارات الصادرة فيها وفى تشكيل مجلس النقابة بتقرير موقع منهم بشرط التصديق على توقيعاتهم .

ولم يشترط النص أن يكون التقرير موقعا من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين لدى محكمة انقض كما لم تشترط ذلك فى المحامين الطاعنين

- **التوقيع والنظام العام** :

وشرط التوقيع على الصحيفة من محام تتوافر فيه الشروط الثلاثة السالفة يتعلق بالنظام العام ، ويترتب على مخالفته بطلان الصحيفة بطلانا متعلقا بالنظام العام سواء بخلو الصحيفة وصورها من التوقيع (١٩٨٤/٦/٧ طعن ٢١٢٧ لسنة ٥١ ق) أو لتوقيعها من محام غير مشتغل أو من محام غير مقيد بجدول

المحامين الخاص بدرجة المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أو الطعن ومن ثم يجوز التمسك به فى أية حالة كانت ويتعين على المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها (١٩٨٤/٣/١٥ طعن ١١٩٧ سنة ٥٠ ق – ١٩٨٣/٣/١٩ – م نقــض م – ٣٤ – ٦٦١ –١٩٨٣/١/٣ – م نقــض م –٣٤– ٢٩٤– ١٩٨١/٢/٢٢ – م نقض م – ٣٢ – ٥٧٩ – ١٩٧٣/٢/٢ – م نقض م – ٢٤ – ٢٨٢) غير انه بالنظر إلى انه يقوم على واقع فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩٨٤/١٠/٢٥ طعن ٤٩٤ سنة ٥٠ ق – ١٩٧٧/٦/٨ طعن رقم ٣٩٢ سنة ٤٤ ق – م نقض م – ٢٠ – ٦٨٥)

- **الآثار المترتبة على بطلان الصحيفة** :

ويترتب على القضاء ببطلان الصحيفة لتخلف شرط التوقيع عليها من محام تتوافر فيه الشروط الثالثة السالفة ، إلغاء جميع الإجراءات المترتبة عليها بما فى ذلك إجراء إيداعها قلم الكتاب وما كان قد ترتب عليها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد فإذا كانت محكمة ثانى درجة قد قضت ببطلان حكم أول درجة استنادا إلى بطلان الصحيفة لعدم التوقيع عليها من محام وجب عليها أن تقف عند حد القضاء ببطلان الحكم دون أن تتصدى لنظر الموضوع ودون أن تعيد الدعوى لأول درجة (١٩٧٣/٥/١٥ – م نقض م – ٢٤ – ٧٤٨ – ويراجع ما ورد بشأن آثار القضاء ببطلان الحكم لعدم انعقاد الخصومة)

- **تصحيح بطلان الصحيفة** :

ويجوز تصحيح بطلان الصحيفة لعدم التوقيع عليها من محام مقيد بجدول المحامين ومقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع إليها الدعوى ، وذلك بتوقيع محام مقيد ولو بعد رفع الدعوى ولكن يشترط أن يتم ذلك فى ذات درجة التقاضى التى استلزم القانون توقيع المحامى على صحيفتها إذ بصدور الحكم

فيها تخرج الدعوى من ولايتها فإذا كانت الدعوى مرفوعة إلى محكمة أو درجة وجب استكمال التوقيع أمام هذه المحكمة فإذا صدر فيها احكم امتنع إجراءا التصحيح أمام محكمة ثانى درجة ، كما يشترط ومن ثم التصحيح خلال الميعاد المقرر عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات فإذا كانت صحيفة الاستئناف غير موقع عليها من محام مقرر وجب أن يتم التصحيح خلال ميعاد الاستئناف (١٩٨٣/١/٢٣ طعن ٣٢٩ سنة ٤٤ ق – م نقض م – ٣٤ – ٢٩٤ – ١٩٧٠/٤/١٦ طعن ٣٨٧ سنة ٣٥ ق – م نقض م – ٢١– ٦٤٦)

(٢) **تجهيز المستندات الواجب إرفاقها بصحيفة الدعوى** :

يجب على المدعى أن يرفق بصحيفة الدعوى المستندات اللازمة لها ، والواقع أن هذه المستندات كثيرة ومتنوعة بحسب وقائع كل دعوى وبحسب نوع الصورية مثار البحث .

فقد يستند المدعى في إثبات الصورية على عقد بيع ابتدائي ، أو عقد بيع ابتدائي محكوم بصحته ونفاذه أو عقد بيع مسجل أو عقد إيجار أو عقد هبة أو عقد وصية أو عقد رهن بحسب نوع الصورية .

(٣) المحكمة المختصة بنظر الدعوى

أولاً : الاختصاص النوعي

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون المرافعات على أن "تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه " .

المقصود بالاختصاص النوعي **(Compétence cettribution)** الاختصاص الذي يرجع الى نوع الدعوى ، بغض النظر عن قيمتها أو أهميتها .

والقاعـدة أن الاختصـاص النـوعي ينعقـد للمحـاكم العاديـة أى المحـاكم المدنيـة بنظـر دعـوى الصـورية ، باعتبـار أن هـذه المحكمـة هـى صـاحبة الولايـة العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية ، وأن الحد من هـذه الولاية يكـون بنص القانون ، وبما لا يخالف أحكام الدستور ، ويرمى هذا المعيار الى تحديد اختصـاص المحكمـة بـدعاوى معينـة بـالنظر الـى طبيعـة الرابطـة القانونيـة محـل الحماية بصرف النظر عن قيمتها وأهميتها .

والقاعـدة أن اختصـاص المحكمـة الابتدائيـة بـالحكم ابتـدائيا فـي جميـع الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تختص بنظرها المحاكم الجزئية ، والغير قابلة للتقـدير لأن المشـرع يعتبـر قيمتهـا زائـدة علـى خمسـة آلاف جنيـه . (إبـراهيم المنجي ص١٦٨)

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصـدد بـأن " من المقرر أن المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائي ومتى كانت مختصـة بـالنظر في طلـب ما فإن اختصاصـها هـذا يمتد الى ما عسـاه أن يكـون مرتبطـا بـه مـن طلبـات أخـرى ولـو كانـت ممـا يـدخل فـي الاختصـاص النـوعي للقاضي الجزئي " (الطعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥)

- **الاختصاص النوعي مما يتعلق بالنظام العام** :

وقد قضت محكمـة الـنقض بـأن " أن مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الاختصاص بسبب نـوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لقيمة الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع ويعتبـر الحكـم الصـادر فيهـا فـي الموضـوع مشـتملا حتمـا علـى قضـاء ضـمني باختصاصها ، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر واردا

على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص سواء آثارها الخصوم في الطعن أم لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفي جميع الحالات تعتبر داخلة في نطاق الطعن المطروح على محكمة النقض " (الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٥) وبأنه " توزيع الاختصاص بين المحاكم بسبب نوع الدعوى أمر يتعلق بالنظام العام ، وتقضي فيه المحكمة من تلقاء نفسها ، وتعتبر مسألة الاختصاص النوعي قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني في شأن الاختصاص " (الطعن رقم ٢٠٨٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦)

ثانياً : الاختصاص المحلي

المقصود بالاختصاص المحلي **(Compétence Locale)** الاختصاص الذي يتحدد تبعا لمحل الإقامة أو الموطن أى السكن أو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن ، والموطن قد يكون موطنا قانونيا أو مختارا ، وقد يكون موطنا عاما أو خاصا يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة معينة ، فيكون المدعى بالخيار بين رفع الدعوى أمام محكمة الموطن العام أو الموطن الخاص بالتجارة أو الحرفة أو المهنة إذا كانت متعلقة بذلك . (إبراهيم المنجي ص١٧٠)

وتنص المادة ٥٠ من قانون المرافعات على أنه " في الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة .

وفي الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه " .

والقاعدة العامة في الاختصاص المحلي أن يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، والاستثناء في الدعوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعي عليه .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التي تستند الى حق شخصي ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق ، ومن ذلك الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ، ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد ، وقد راعى الشارع – هذا الازدواج في تكوين الدعوى وقالها حينما جعل الاختصاص المحلي بنظر الدعاوى الشخصية العقارية وفقا للمادة ٥٦ مرافعات (المقابلة للمادة ٥٠ مرافعات حاليا) – معقود للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ، ولا ينال من هذا النظر أن تكون المادة ٨٣ من القانون المدني قد اقتصرت في تقسيم الأموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار أو منقول فقط ، إذا لم يرد فيها أو في غيرها من نصوص القانون المدني أية قاعدة للاختصاص تغاير قاعدة المادة ٥٦ من قانون المرافعات في شأن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية " (الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)

- **عدم تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام** :

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قواعد الاختصاص المحلي أو المركزي وضعت رعاية لمصالح المتقاضين خاصة ولا شأن لها بالنظام العام ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يسبق له التمسك بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى ومن ثم لا يقبل منه

التحدي بعدم اختصاص المحكمة محليا لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويضحى النعي عليه بهذا السبب على غير أساس " (الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٧)

ثالثاً : الاختصاص القيمي

تنص المادة ٣٧ من قانون المرافعات على أنه " يراعى في تقدير قيمة الدعوى ما يأتي :

١- الدعاوى التي يرجع في تقدير قيمتها الى قيمة العقار ويكون تقدير هذه القيمة باعتبار ثلاثمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنيا ، فإن كان من الأراضي يكون التقدير باعتبار مائتى مثل من قيمة الضريبة الأصلية فإن كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته.

٢- إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه ، وبالنسبة لعقود البدل تقدر الدعوى بأكبر البدلين قيمة .

فالمشرع قد وضع القاعدة العامة في تقدير قيمة الدعوى العينية العقارية لتحديد الاختصاص القيمي للمحاكم ، وتقدر قيمة الدعوى بالنظر الى قيمة المطالبة القضائية ، فالمطالبة هى التي تحدد نطاق الدعوى التي تنظرها المحكمة .

- **تعلق قواعد الاختصاص القيمي بالنظام العام** :

تتعلق قواعد الاختصاص القيمي بالنظام العام لأنها تقوم على أسس ترمي الى هدف يهم حماية مصالح الخصوم ، لذا يجوز للقاضي أن يثير المسائل المتعلقة باختصاصه القيمي من تلقاء نفسه ، فمسائل الاختصاص القيمي من النظام العام وتعتبر مطروحة على المحكمة بقوة القانون ، كما يجوز لأى صاحب مصلحة التمسك بعدم الاختصاص القيمي في أية حالة تكون عليها

الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط ألا يثير ذلك مسائل واقعية لم يسبق طرحها على محكمة الموضوع ، وإذا ما حكم بعدم الاختصاص القيمي تعين إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة قيميا بنظرها ، وتلتزم هذه المحكمة بنظر الدعوى قيميا حتى ولو كان تقدير المحكمة التي أحالت الدعوى غير صائب إذ تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها . (إبراهيم المنجي ص١٧٢)

(٤) **سداد رسوم الدعوى** :

يتعين على المدعى عند إيداع صحيفة الدعوى أن يقوم بسداد الرسوم المستحقة عليها ، وإلا رفض قلم كتاب المحكمة المختصة قبول صحيفة الدعوى .

حيث تنص المادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية والمستبدلة بالقرار الجمهوري بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ على أنه :

"١- على قلم الكتاب أن يرفض قبول صحيفة الدعوى أو الطعن أو الطلب أو الأمر إذا لم تكن مصحوبة بما يدل على أداء الرسوم المستحقة كاملا.

٢- وتستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة ، إذا تبين لها عدم أداء الرسم.

٣- كل ذلك مع عدم الإخلال بما ينص عليه هذا القانون من أحكام مخالفة "

وقد قضت محكمة النقض بأن " على المحكمة – طبقا للمادة الثالثة عشر من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في

المواد المدنية أن تستبعد القضية من جدول الجلسة ، إذا لم تسدد الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها " (الطعن رقم ٥٨١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨)

كما يلاحظ أن عدم أداء الرسوم القضائية المستحقة على دعوى الصورية لا يترتب عليه البطلان ، وإنما الأثر القانوني المترتب على ذلك هو عدم قبول صحيفة الدعوى من جانب قلم الكتاب ، واستبعادها من جدول الجلسة (الرول) من جانب المحكمة .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى لا يترتب عليه البطلان لما هو مقرر من أن المخالفة المالية في القيام بعمل لا ينبني عليه بطلان هذا العمل ، ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة ، وإذ تقضي المادة ٢/١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة ، إذا تبين لها عدم أداء الرسم ، دون أن يرد بالنص البطلان جزاء على عدم أداء الرسم ، فإن الحكم المطعون فيه ، وقد انتهى الى أن تحصيل الرسوم المستحقة هو من شأن قلم الكتاب يكون معيبا بالبطلان " (نقض ١٩٧٣/٢/٦ الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٣٧ق ، نقض ١٩٧٣/١٢/٢٩ الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٧ق)

- **تقدير رسوم دعوى الصورية** :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية والمستبدلة بالقرار الجمهوري بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ في ١٩٦٤/٣/٢٢ على أنه :

" يفرض في الدعاوى ، معلومة القيمة ، رسم نسبي حسب الفئات الآتية :

٢٪ لغاية ٢٥٠ جنيها .

٣٪ فيما زاد على ٢٥٠ جنيها حتى ٣٠٠٠ جنيها .

٤٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ جنيها " .

وتنص المادة (٩) من ذات القانون على أنه :

لا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألف جنيه في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألفى جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من خمسة آلاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من عشرة آلاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مليون جنيه .

وفي جميع الأحوال ، يسوى الرسم على أساس ما حكم به .

وتنص المادة ٢٠ من ذات القانون على أنه :

" ١- إذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة ، أو أمرت بإلحاقه بالمحضر المذكور وفقا للمادة ١٢٤ مرافعات قبل صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع – لا يستحق على الدعوى إلا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية وتحسب الرسوم النسبية في هذه الحالة على قيمة الطلب ، ما لم يتجاوز المتصالح عليه هذه القيمة ، ففي هذه الحالة تحصل الرسوم على قيمة المتصالح عليه وإذا كانت الدعوى مجهولة القيمة ، وتم الصلح على مسائل

معلومة القيمة مما يمكن التنفيذ به دون حاجة الى قضاء جديد استحق الرسم النسبي على المسائل المذكورة فضلا عن الرسم الثابت .

٢- وإذا كانت قيمة الدعوى تزيد على ألف جنيه ، وقع الصلح على أقل من ذلك سوى الرسم على أساس ألف جنيه .

٣- وإذا لم تبين القيمة في محضر الصلح ، أخذ الرسم على أصل الطلبات ولو زادت على ألف جنيه .

٤- ولا يرد في حالة إنهاء النزاع صلحا شيء من الرسوم في الدعاوى المخفضة القيمة " .

كما تنص المادة ٢٠ مكررا من ذات القانون على أنه :

" إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه في الجلسة الأولى لنظر الدعوى ، وقبل بدء المرافعة ، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد " .

وتنص المادة ٢١ من ذات القانون على أنه :

"١- في الدعاوى التي تزيد قيمتها على ألف جنيه ، يسوى الرسم على أساس ألف جنيه ، في حالة إلغاء الحكم أو تعديله ، ما لم يكن قد حكم بأكثر من هذا المبلغ فيسوى الرسم على أساس ما حكم به .

٢- وتسري هذه القاعدة على الأوامر الصادرة بتنفيذ أحكام المحكمين .

وتنص المادة ٧٥ (ثانياً) من ذات القانون على أنه :

" يكون أساس تقدير الرسوم النسبية على الوجه الآتي :

أولاً : ....

ثانياً : على قيم العقارات أو المنقولات المتنازع فيها ، وفقا للأسس الآتية:

(أ) بالنسبة الأراضي الزراعية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحها الطالب ، بحيث لا تقل عن الضريبة الأصلية السنوية المضروبة في سبعين .

(ب) بالنسبة للعقارات المبنية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحها الطالب ، بحيث لا تقل عن قيمتها الإيجارية السنوية المتخذة اساسا لربط الضريبة عليها مضروبة في خمسة عشر .

(جـ) بالنسبة للأراضي الزراعية الكائنة في ضواحي المدن ، والأراضي الزراعية التي لم تفرض عليها ضريبة ، والأراضي المعدة للبناء ، والمباني المستحدثة التي لم تحدد قيمتها الإيجارية بعد ، والمنقولات ، تقدر الرسم مبدئيا على القيمة التي يوضحها الطالب ، وبعد تحري قلم الكتاب عن القيمة الحقيقة يحصل الرسم عن الزيادة .

ويجوز لقلم الكتاب في الحالات المنصوص عليها في البند (جـ) – بعد موافقة النيابة – أن يطلب التقدير بمعرفة الخبير ، ولا يجوز الطعن في التقدير بعد ذلك بأى حال من الأحوال ، وتلزم الحكومة بمصاريف الخبير إذا كانت القيمة التي قدرها الخبير مساوية للقيمة الموضحة أو أقل منها ، وإلا ألزم بها صاحب الشأن ، ولا يرد شيء من الرسوم المدفوعة ، وتكون إجراءات التعيين إيداع التقرير بلا رسم .

ويجوز لصاحب الشأن – قبل انتهاء التقدير بمعرفة الخبير – أن يتفق مع قلم الكتاب – على القيمة ، وتصدق النيابة على ما تم الاتفاق عليه .

وتنص المادة الأولى مكررا من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية ، المضافة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٥ على أنه :

" يفرض رسم خاص أمام المحاكم ومجلس الدولة ، يعادل نصف الرسوم القضائية الأصلية المقررة في جميع الأحوال ، ويكون له حكمه ، وتؤول حصيلته الى صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية.

ويتبين من هذه المواد أن رسوم دعوى الصورية تقدر على النحو الآتي :

١- أنه يفرض رسم نسبي في دعاوى الصورية المعلومة القيمة حسب الفئات الآتية :

٢٪ لغاية ٢٥٠ جنيه .

٣٪ فيما زاد على ٢٥٠ جنيه حتى ٢٠٠٠ جنيه .

٤٪ فيما زاد على ٢٠٠٠ جنيه حتى ٤٠٠٠ جنيه .

٥٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ جنيه .

٢- لا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألف جنيه في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألفى جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من خمسة آلاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من عشرة آلاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مليون جنيه .

وفي جميع الأحوال ، يسوى الرسم على أساس ما حكم به .

٣- وإذا تم التصالح بين المدعى والمدعى عليه في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى بالصورية وقبل بدء المرافعة ، فلا يستحق على الدعوى

إلا ربع الرسم المسدد (المادة ٢٠ مكررا من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤) .

٤- أما إذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين ، وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة ، أو أقرت بإلحاقه طبقا للمادة ١٠٣ مرافعات - قبل صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع - فلا يستحق على دعوى الصورية إلا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية ، وتحسب الرسوم النسبية في هذه الحالة على قيمة الطلب ، ما لم تجاوز المصالح عليه هذه القيمة ، فتحصل الرسوم على قيمة المتصالح عليه بالكامل ، أى تحصل الرسوم على قيمة الطلب أو قيمة المتصالح عليه أيهما أكبر .

٥- أن رسوم دعوى الصورية عن العقارات المبنية تقدر على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحها المدعى ، بحيث لا تقل عن قيمتها الإيجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة عليها مضروبة في ١٥ ضعف .

٦- أن رسوم دعوى الصورية عن الأراضي المعدة للبناء والمباني المستحدثة التي لم تحدد قيمتها الإيجارية بعد ، تقدر على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحها المدعى ، ويحصل قلم الكتاب الرسم عن الزيادة بعد التحري عن القيمة الحقيقية .

ويجوز لقلم الكتاب - بعد موافقة النيابة - أن يطلب التقدير بمعرفة خبير ويجوز الطعن في التقدير بعد أن ألغى مانع التقاضي في هذا الصدد وتلتزم الحكومة بأتعاب الخبير إذا كانت القيمة التي قدرها مساوية أو أقل من القيمة الموضحة وإلا ألزم بها المدعى ، ولا يرد شيء من الرسوم المدفوعة وتكون إجراءات الخبير وإيداع التقرير بدون رسم .

ويجوز للمدعي – قبل انتهاء التقدير بمعرفة الخبير – أن يتفق مع قلم الكتاب على رسوم الدعوى وتصدق النيابة على ما تم الاتفاق عليه .

٧- أن رسوم دعوى الصورية للأراضي الزراعية الكائنة في ضواحي المدن ، والأراضي الزراعية التي لم تفرض عليها ضريبة تقدر على النحو السالف في البند (٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية في المواد المدنية ، معدلة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، وفي المادة ٧١ من قانون المرافعات على أنه " إذا ترك المدعى الخصومة ، أو تصالح مع خصمه في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة ، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد " ، يدل على أن المقصود بالجلسة الأولى ، هو الجلسة الأولى التي أعلن بها المدعى عليه صحيحا ، وأصبحت فيها الدعوى صالحة للمضى في نظرها وذلك عملا بالمادة ٨٤ من قانون المرافعات ، فإذا تصالح المدعى مع خصمه في هذه الجلسة ، وقبل بدء المرافعة فيها ، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد ، وأنه يشترط لإعمال حكم هاتين المادتين ، أن تقضي المحكمة بإلحاق الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه ، بل المستفاد من دلالتهما أنه يكفي لإعمالهما طلب إثبات الصلح في الجلسة الأولى وقبل المرافعة فيها ، لا يؤثر في ذلك تراخي إلحاقه الى جلسة تالية " (الطعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١/١٣ ، الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٧ ، الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٤) وبأنه " مفاد نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية معدلة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٥٦ – وعلى ما

جرى به قضاء محكمة النقض – أن استحقاق نصف الرسوم على الدعوى عند انتهائها صلحا مشروط بألا يسبق إثبات المحكمة لهذا الصلح حكم قطعي فيها في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع " (الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٣/٩ ، الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/٧)

(٥) **ميعاد رفع دعوى الصورية** :

لم يتدخل المشرع بتحديد مواعيد معينة لرفع الدعاوى ، وبالتالي تظل هذه المواعيد مفتوحة أمام المدعين كيفما يشاءون ، والاستثناء أن المشرع قد يتدخل بتحديد ميعاد معين لرفع دعوى معينة لاعتبارات معينة وإلا سقط الحق في رفعها بمضى المدة .

ولم ينص القانون المدني على مدة لسقوط دعوى الصورية ، كما نص على مدة سقوط الدعوى البوليصية ، ومن ثم تخضع دعوى الصورية لقاعدة عدم تدخل المشرع بتحديد مواعيد معينة لرفع الدعوى ، وبالتالي يظل ميعاد رفع هذه الدعوى مفتوحا أمام المدعى كيفما يشاء .

ولكن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها ، إذ قد يتأثر ميعاد رفع دعوى الصورية ببعض القيود الزمنية بطريق غير مباشر ، وذلك عندما تتحدد بعض المراكز القانونية أو الوقائع المؤثرة على رفع دعوى الصورية الأمر الذي ينعكس بدوره على ميعاد رفع دعوى الصورية . (إبراهيم المنجي ص١٨٤)

ويرى الدكتور أحمد مرزوق بأنه لم ينص القانون المدني على مدة لسقوط دعوى الصورية كما نص على مدة سقوط الدعوى البوليصية إذ جعلها ثلاث سنوات حتى يبقى التصرف معلقا زمنا طويلا استقرارا للتعامل ، ومن ثم وجد تطبيق القواعد العامة بالنسبة لدعوى الصورية فتسقط بمضى خمس عشرة سنة

استقرارا للتعامل أيضا ، سواء رفعت من الغير أو رفعت من أحد طرفى التصرف الصوري وسواء كانت الصورية مطلقة أو كانت الصورية نسبية ، تخفى عقدا باطلا بطلانا مطلقا حتى لا يبقى التصرف معلقا زمنا طويلا .

واستطرد قائلا أن نسبغ على العقد الصوري الذي لا وجود له قانونا إلا أن من شأنها أن تمنع إقامة أى دعوى بعد مضيها أى أن هذه المدة الطويلة تمنع من سماع دعوى الصورية .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن دعوى تقرير صورية العقد صورية مطلقة أو نسبية لا تسقط بالتقادم ، لأن الهدف من رفعها تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة والواقع ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري عقدا صحيحا مهما طال الزمن ، ذلك أن العقد الصوري لا يعد سببا صحيحا لكسب الحقوق . (أحمد مرزوق ص٤٠٥)

فدعوى الصورية لا تسقط بالتقادم ، سواء رفعت من أحد طرفى العقد الصوري أو من الغير ، لأن المطلوب إنما هو تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له ، وهى حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ سريان التقادم بالنسبة لها .

أما إذا كانت دعوى الصورية تتضمن دعوى أخرى ، كما إذا طعن الورثة في الهبة الصادرة من مورثهم بالبطلان وكانت مستترة في صورة عقد بيع ، فإن هناك دعويين أحدهما يتعلق بصورية عقد البيع وهذه لا تسقط بالتقادم ، والأخرى متعلقة بالطعن في عقد الهبة وهو العقد المستتر بالبطلان وهذه تسقك بالتقادم شأنها في ذلك سائر دعاوى البطلان . (السنهوري ص١١٠٧)

وقـد قضـت محكمـة الـنقض بـأن " لا ينقطع تقادم الدين الثابت بسند تنفيذي – سواء في ظل القانون المدني القديم أو بالتطبيق للمادة ٣٨٣ من التقنين المدني الجديد – إلا بالتنبيه الذي يصدر من الدائن الذي بيده السند التنفيذي لمدينه أو بالحجز عليه أو بالإقرار الذي يصدر من المدين بحق الدائن صريحا كان ذلك الإقرار أو ضمنيا ، ومن ثم فإن ادعاء ذلك الدائن بصورية عقد بيع صادر من مدينه لآخر ورفعه دعوى بطلب الحكم بهذه الصورية وانقضاء بذلك لا يعتبر من الأعمال القاطعة للتقادم بأنها ليست من قبيل الإجراءات التحفظية وأنها أقوى منها لأنها إنما تمهد للتنفيذ ذلك لأن دعوى الصورية شأنها كشأن باقي الدعاوى والطرق التي قررها الشارع في التقنين المدني للمحافظة على الضمان العام للدائنين ولا صلة لها بالطرق التنفيذية التي تكفل ببيانها قانون المرافعات ولا يمكن اعتبارها – مع التسليم بأنها تمهد للتنفيذ – بمثابة التنبيه القاطع للتقادم وهو ذلك التنبيه الذي نص عليه قانون المرافعات واعتبره من مقدمات التنفيذ ، ونتيجة لما تقدم فإن عدم دفع تلك الدعوى لا يمكن اعتباره إقرار ضمنيا قاطعا للتقادم " (الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٣) وبأنه " الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وأن وصف بأنه دفع بالبطلان إلا أنه في حقيقته وبحسب المقصود منه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لا يسقط بالتقادم ، لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار

العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية ومستمرة لا تزال بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن " (الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠) وبأنه " الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وأن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها في حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن " (الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)

طــرق إثبــات الصوريــة



طـــرق إثبـــات الصوريـــة

أولاً : إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين :

إذا ادعى أحد المتعاقدين أو خلفه العام صورية العقد كان له إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن طالما كانت قيمة التصرف لا تزيد على خمسمائة جنيه ، أما إذا زادت قيمة التصرف على هذا المبلغ وجب عليه إثبات الصورية بالكتابة أو ما يقوم مقمها من إقرار أو يمين . أما إذا كان العقد الظاهر مكتوبا فلا يجوز إثبات الصورية عن طريق إثبات العقد الحقيق المستتر إلا بالكتابة ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنيه ، ولذلك إذا كان العقد الظاهر مكتوبا وجب على المتعاقد اليقظ إذا كان الاختلاف بين العقد الظاهر والعقد الحقيق من شأنه الإضرار به ، أن يحصل من المتعاقد الآخر على وثيقة كتابية ، وتسمى هذه الوثيقة بورقة الضد **contre lettre** فإن لم توجد فإنه يتعذر إثبات الصورية بغير اليمين أو الإقرار ، ومعنى هذا عملا استحالة الصورية بغير اليمين أو الإقرار ، ومعنى هذا عملا استحالة الإثبات في الغالب من الأحوال غير أن هناك أحوالا استثنائية يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن فيما يجب إثباته بالكتابة . كما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة يدل على الصورية ، أو وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على ورثة الضد ، أو فقدت تلك الورقة بعد الحصول عليها لسبب أجنبي إذ يجوز للمتعاقد أن يلجأ الى الشهادة أو القرائن لإثبات صورية العقد الظاهر ولو كان مكتوبا ولو كانت القيمة تزيد على خمسمائة جنيه . (إسماعيل غانم ص٢٠٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر وفقا للفقرة الأولى من المادة ٦١ من قانون الإثبات أنه متى كان العقد الظاهر المطعون عليه بالصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأيلا من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة ، ولما كان عقد البيع موضوع الدعوى ثابتا بالكتابة ، ولم يقدم الطاعن أى دليل كتابي يساند طعنه عليه بالصورية ، وكانت عبارات الإقرار المؤرخ .... لا تدل على ذلك أو تشير إليه وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على تناقض الطاعن في دفاعه ، فإن الحكم يكون صحيحا إذ التفت عن الطعون الموجهة لعقد البيع " (نقض ١٩٨٤/١١/٢٠ طعن ١٨٨٥ س٥١ق) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب إليه التوقيع عليها فإنها تكون حجة على طرفيها بكافة بياناتها الى أن يثبت العكس وفقا للقواعد العامة في إثبات ما اشتمل عليه دليل كتابي وأنه إن ادعى أحد طرفى المحرر أن أحد البيانات المدونة به غير مطابقة للواقع كان عليه بحكم الأصل أن يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة " (نقض ١٩٨٠/٣/١ طعن ٤٨٧ س٤٩ق) وبأنه " التمسك من الطاعن بأن عقد الهبة يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يخضع للقواعد العامة في الإثبات التي تلقى على الطاعن وهو وارث الواهب عبء إثبات هذه الصورية فإن عجو وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه " (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن ٦٨٥ س٤٥ق) وبأنه " إجازة إثبات العقد المستتر فيما بين عاقديه بالبينة في حالة الاحتيال على القانون مقصور على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته ، وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث لأخذ ورثته ثابتا بالكتابة فلا يجوز لهذا المورث أن يثبت بغير الكتابة أن هذا العقد يخفى وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث وإنما يجوز ذلك للوارث الذي وقع الاحتيال إضرارا بحقه

في الميراث وهو في ذلك لا يستمد حقه في الطعن على العقد من مورثه وإنما يستمده من القانون مباشرة وإذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى أقامت دعواها بطلب إبطال عقد البيع الصادر منها لولديها الطاعن والمطعون ضده الثاني استنادا الى أنخ يخفى وصية به تميزها في الميراث احتيالا على قواعد الإرث وكان الحكم المطعون فيه قد استند في إثبات الصورية النسبية الى أقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى (البائعة) التي لم تقدم أى دليل كتابي فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه " (نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ طعن ٦٩٧ س٤٢ق ، نقض ١٩٦٨/١١/١٤ طعن ٤٨٧ س٤٢ق) وبأنه " إذ كان البين مما حصله الحكم المطعون فيه أن النصوص الواردة في العقد المختلف على تكييفه صريحة في أنه عقد منجز ، فإن ما طعنت به المطعون ضدها (البائعة) على هذا العقد وهى إحدى طرفيه من عدم صحة ما أثبت فيه من أنه عقد بيع ، وأن الثمن المسمى فيه قد دفع وأن الصحيح هو أنه يستر وصية ، ولم يدفه فيه أى ثمن ، إنما هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، وعليها يقع عبء إثبات هذ الصورية ، فإن عجزت وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد ، لأنها تعتبر عندئ حجة عليها " (نقض ١٩٧١/١/٥ طعن ٢٦٠ س٣٥ق) وبأنه " متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التي أوردتها انتفاء المانع الأدبي ، فإن الذي قررتها هو صحيح في القانون " (نقض ١٩٥٣/١١/٢٤ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٥٩) وبأنه " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذي أضر بهم أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات

ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا ، فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذي يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه في الإرث فيكون تحايلا على القانون" (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ س٤٣ق)

كما قضت بأن " إذا كان المستأجر يطعن في عقد الإيجار بالصورية والمؤجر يدفع بعدم جواز الإثبات بغير الكتابة فلا يجوز للمحكمة مادام الإيجار ثابتا بالكتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابي على دعواه – أن تقضي بصورية العقد بناء على مجرد القرائن وإلا كان قضاؤها باطلا لاستناده الى دليل غير جائز الأخذ به في الدعوى " (نقض ١٩٤٢/٦/١٨ ص٧٥٩) وبأنه " لا يجوز إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة فيما بين المتعاقدين وورثتهما إلا بالكتابة " (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ س٤٣ق ، نقض ١٩٧٢/٣/١٦ س٢٣ ص٤٢٤) وبأنه " إذا كان الحكم لم يعتمد في إثبات صورية عقد البيع محل الدعوى على شهادة من واقع دفتر التصديق على التوقيعات بل أطلعت المحكمة على كتابة مدونة في الدفتر المذكور بها إمضاء للمقر وقع به أمام الكاتب المختص ، فإنه يكون قد اعتمد على سند كتابي صالح للاحتجاج به على الموقع وعلى خلفائه لا على صورة لمحرر عرفي مجرد من أية قيمة في الإثبات " (نقض ١٩٤٩/١٢/١ ص٧٥٩) وبأنه " طبقا لنص

المادة ٢٤٥ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذ ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي والعبرة بينهما بهذا العقد وحده ، وإذا أراد أى من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو ينفي الثابت بهذا العقد ، يجب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر وفقا للقواعد العامة في الإثبات في المواد المدنية التي لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيها وفيما يخالف أو يجاز ما اشتمل عليه دليل كتابي ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها ما لم يكن هناك احتيال على القانون فيجوز في هذه الحالة ، لمن كان الاحتيال موجها ضد مصلحته ، أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات " (الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٦) وبأنه " وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابي ويتعين أن يرجع في ذلك الى كل حالة على حدة طبقا لظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك متى كان تقديرها قائما على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الأخذ بالدفع المبدي من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينة على سند مما أورده في اسبابه من أن علاقة الزوجية التي كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعا أدبيا يحول دون حصول المستأنف على دليل كتابي يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فإنه يجوز للمستأنف إثبات ما يخالف الثابت في عقد البيع سند الدعوى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم اعتبر صلة الزوجية بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند مكتوب ودون أن يبين في

أسبابه ظروف الحال التي اعتمد عليها في تبرير عدم الحصول على دليل كتابي ، مما يجعله مشوبا بالقصور المبطل ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠) وبأنه " الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته يخفى وصية إضرار بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث ، فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية من التصرفات التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات طعنه بكافة طرق الإثبات القانونية ، أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه وليس من القانون ومن ثم فلا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات " (نقض ١٩٩١/١٢/١٠ طعن ١٢٥٢ س٥٣ق) وبأنه " من المقرر أنه لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة ، من غير طلب من الخصوم ، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة ، فإن الثابت كذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد اعتصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع الى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات ، لما هو مقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن للمشتر ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته

دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة – وفقا لصريح المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني – أن يثبت صورية العقد الذي أضر به طرق الإثبات كافة باعتباره من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر آخر ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى الى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح به بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٩٦/٥/١٦ طعن ٤٤٤٦ س٦٤٥ق) وبأنه " متى كان الحكم مؤسسا على عدم جواز إثبات صورية العقد بالبينة والقرائن – لقيام دعوى الصورية بين المتعاقد – فلا يعيبه أن يكون تحدثه عن بعضها غير سائغ " (نقض ١٩٧٣/٢/٦ طعن ٤٩٠ س٣٧ق) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه من أن صورية عقد الإيجار الى عديد من القرائن وإلى ما شهد به شاهد المطعون عليه ، وإذ كانت هذه الشهادة تعتبر دعامة تمفي لحمل الحكم ولم تكن محل تعييب من الطاعن ، فإن النعى على الحكم لاستناده الى ما ساقه من قرائن – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون نعيا غير منتج ولا جدوى منه " (نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن ٥ س٤٣ق) وبأنه " لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب التحقيق الذي يطلب منهما كلما رأت أنها ليست في حاجة إليه ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى أن العقد محل النزاع هو عقد بيع حقيق

استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن ، أخذا باقوال الشهود الذين سمعوا في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة ، وهو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير أقوال الشهود ، فإنها بذلك تكون قد رفضت ضمنا طلب الإحالة الى تحقيق لإثبات صورية الثمن ، لما تبينته من عدم الحاجة إلأيه اكتفاء بما هو بين يديها من عناصر الدعوى والتحقيقات التي تمت فيها ، وهو حقها الذي لا معقب عليها فيه " (نقض ١٩٧٢/٣/٧ طعن ٨٩ س٣٧ق)

- **المانع الأدبي من الحصول على ورقة ضد** :

لا يوجد معيار معين للمانع الأدبي الذي يتعذر معه على المتعاقد أن يحصل على ورقة ضد ، فتنتقل كل حالة عن الأخرى وفقا للظروف والعلاقة التي تربط المتعاقدين ، ولقاضي الموضوع استخلاص وجود أو عدم وجود المانع من الوقائع والأدلة الموجودة لديه . (أنور طلبة ص٥٧٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن " صلة القرابة أو المصاهرة ، مهما كانت درجتها لا تعتبر في ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابي بل المرجع في ذلك الى ظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كان هذا التقدير قائما على أسباب سائغة " (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ س٢٧ ص١٨٠١) وبأنه " متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة ، قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التي أوردتها انتفاء المانع الأدبي فإن الذي قررته هو الصحيح في القانون " (نقض ١٩٥٣/١٢/٢٤ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٥٩)

- **ماهية ورقة الضد في إثبات الصورية المطلقة بين المتعاقدين** :

وقد قضت محكمة النقض بأن " عقد الضد في إثبات الصورية المطلقة بين المتعاقدين أو الوارث بالنسبة للتصرف الصادر من مورثه إلى وارث آخر أو إلى الغير لغير علة الاحتيال على قواعد الإرث . ماهيته . عقد مستتر يكتب سرا بين المتعاقدين ليمحو أثر عقد ظاهر كليا أو جزئيا أو يعدل فيه . جواز كتابته في وقت لاحق على كتاب العقد الظاهر . عدم وجود اتفاق مادي بين المتعاقدين وقت كتابة العقد الظاهر مؤداه وجوب أن يكون هناك اتفاق ذهني " (الطعن رقم ٢٠١٧ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠١٣/٥/٢٦)

- **إثبات الصورية في حالة التهرب من أحكام القانون** :

إذا كانت الصورية قد اتخذت وسيلة للتحايل على القانون ، أى التهرب من أحكامه الآمرة الخاصة بشروط التصرف الموضوعية اللازمة لصحته أو نفاذه ، فعندئذ يجوز للمتعاقد أو لخلفه العام أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن ولو كان العقد مكتوبا ولو زادت قيمته على خمسمائة جنيه من ذلك أن يخفى العقد فوائد ربوية ويكتب المتعاقدان سببا غير ذلك ، أو أن يقدم المتعاقدان تاريخ العقد لجعله سابقا على تاريخ توقيع الحجز على أحدهما بغية إظهار العقد صحيحا غير قابل للإبطال خلافا لما يقضي به القانون في تصرفات المحجور عليهم ويبرر إجازة الإثبات بكافة الطرق في مثل هذه الحالات أنها تتضمن مانعا حال دون الحصول على ورقة الضد ، وهى تدخل بذلك في عموم نص المادة ، إذ أن المتعاقد الذي تم التحايل لمصلحته لن يرتضى أن يقدم للطرف الآخر ، أو لخلفه العام ، ورقة مكتوبة للكشف عن هذا التحايل ، ولم تقرن محكمة النقض في ذلك بين ما إذا كان التحايل على أحكام القانون الآمرة لمصلحة المتعاقدين معا وقصد به

الإضرار بالغير ، ويبن ما إذا كان المقصود به هو الإضرار بالغير فقد باعتبار أن الصورية هنا تنطوي على غش وتحايل . (عزمي البكري ص٩٩٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الصورية النسبية التي تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدني ، وهذه الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لاختلافها عنهما اساسا وحكما فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه ، وأغفل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهري لو صح لتغير وجه الرأى في الدعوى ، فإن الحكم يكون قاصرا في التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه " (الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٦) وبأنه " الوارث لا يعتبر في جكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته يخفى وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض الموت فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام " (الطعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه الى وارث آخر أو الى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن في هذا السند بأنه ينطوي على الإيصاء أو أنه صدر في مرض موت مورثه وأن تقدير أدلة الصورية – وعلى

ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى " (الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥) وبأنه " صورية البيع التدليسية تثبت بالقرائن في حق كل من مسه هذا التدليس ولو كان طرفا في العقد ، فإذا توفرت القرائن المثبتة للتدليس والاحتيال على استصدار هذا العقد صورة واقتضت محكمة الموضوع مع ذلك ممن صدر منه العقد وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كيما تحقق الصورية التي يقوم بها كان حكمها خاطئا وجاز لمحكمة النقض عند نقضها الحكم أن تستخلص ثبوت هذه الصورية التدلسية من الأوراق والتحقيقات التي كانت معروضة على محكمة الموضوع" (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٤/١٨) وبأنه " إذا الحكم المطعون فيه ، بعد أن ذكر أن العقد المتنازع على ماهيته مذكور فيه صراحة أنه عن بيع وفائي ، وقد عرض لتحري قصد المتعاقدين منه هل هو البيع الوفائي حقا أو هو الرهن ولكن أفرغ في تلك الصيغة سترا له ، فاستعرض ظروف الدعوى وما ساقه كل من طرفيها تأييدا لوجهة نظره ، ثم انتهى الى أن هذا العقد إنماي ستر رهنا ، مستخلصا ذلك من قرائن مؤدية إليه فلا سبيل من بعد الى إثارة الجدل حول هذه المسألة لكونها مما يتعلق بتحصيل فهم الواقع " (الطعن رقم ١٢ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥) وبأنه " ولا يقدح في هذا الحكم أنه إذا فعل ذلك قد أجاز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة ، مادام أن إخفاء الرهن وراء بيع وفائي هو غش وتحايل على القانون للتوصل الى الاستيلاء على تلك الأطيان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية وبثمن بخس ، والصورية التي يكون هذا هو الغرض منها جائو إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن " (الطعن رقم ١٢ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥) وبأنه " الموصى له بحصة في التركة لا يعتبر غيرا في معنى

المادة ٢٢٨ من القانون المدني إذا هو ادعى بأن العقد الصادر من الموصى إنما صدر بعد طلب الحجر عليه وبأن تاريخه مغاير للحقيقة ، إذ هو خلف عام يدعى ما كان يملك سلفه ممثلا في شخص القيم عليه أن يدعيه ، ولكن لما كان هذا الادعاء ادعاء بغش واحتيال على القانون كان إثباته بأى طريق من طرق الإثبات جائزا له جوازه لسلفه ، وكان عليه عبء الإثبات ، لأنه مدع والبينة على من ادعى ، فإن هو أثبته سقطت حجية التاريخ العرفي للعقد ، وإن لم يثبته بقيت هذه الحجية " (الطعن رقم ١١٠ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/١٢/٢٥) وبأنه " الوارث الذي يطعن في تصرف صادر من مورثه في صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث المقررة شرعا إضرارا بحقه فيه ، يجوز له إثبات هذا الاحتيال بأى طريق من الطرق القانونية ، فلا على المحكمة فيما تقضي به من إحالة الدعوى الى التحقيق لتمكين الطاعنين في التصرف من إثبات حقيقة الواقع فيه بشهادة الشهود " (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٥/١١) وبأنه " الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مورض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية ، لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث ، أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه وليس من القانون ، ومن ثم فلا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات " (الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٤/٩)

ثانياً : إثبات الغير للصورية

يقع على الغير الذي يتمسك بالعقد المستتر أن يثبت صورية العقد الظاهر ، وهو يستطيع أن يفعل ذلك بجميع وسائل الإثبات ، ولو كانت قيمة التصرف تزيد على خمسمائة جنيه ، ولو كان التصرف الظاهر مكتوبا ، لأن الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية لا تصرفا قانونيا ، فيجوز إثباتها بجميع الطرق . (السنهوري ص١٠٣٥ ، إسماعيل غانم ص٢٠٥ ، محمد لبيب شنب ص٢٧٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر في قضاء محكمة النقض أن المشتري – في أحكام الصورية – يعتبر من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتر آخر ، ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات " (نقض ٢٠٠١/٥/٢٢ طعن ٩٧٩٦ س٦٤ق) وبأنه " لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعنين دفعا أمام محكمة الاستئناف بأن عقد البيع المؤرخ .... الصادر من الطاعن الثاني للمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل عقد صوري لم يدفع فيه ثمن ، وبأن تمكين الأخيرين من الإقامة في الشقة موضوع النزاع كان على سبيل التسامح ، وطلبا إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات هذه الصورية ، وكانت الطاعنة الأولى تعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد ، ومن ثم يجوز لها إثبات صوريته بطرق الإثبات كافة باعتبارها مشترية من البائع فيه ، ومن حقها إزالة جميع العوائق التي تصادفها في سبيل تحقيق أثر عقدها ، وأن طلب الطاعن الثاني إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد المشار إليه لم يدفع من خصومه ، المذكورين بعدم جواز إثبات هذه الصورية بغير الكتابة ، فإنه لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترفض هذا الطلب على سند من أن القانون لا يجيز إثبات ما يخالف الثابت كتابة بغير الكتابة ، وإذ خالف الحكم

المطعون فيه هذا النظر ورفض إجالة الطاعنين الى طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد سالف الذكر تأسيسا على أنهما عجزا عن تقديم دليل كتابي يدل على هذه الصورية ولا يجوز لهما إثبات هذا الزعم بغير الكتابة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (نقض ٢٠٠١/٥/٢٢ طعن ٩٧٩٦ س٦٤ق) وبأنه " لما كان الثابت في الأوراق أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى للتحقيق ليثبت المطعون ضدهما الثاني والثالثة أن عقد شراء الطاعنة عقد صوري صورية مطلقة ، فاشهدا كلا من .... ، .... فقررا أنهما لا يعلمان شيئا عن هذا العقد ، وأن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – رغم تحصيله لمضمون أقوال الشاهدين المذكورين – اقام قضاءه بصورية ذلك العقد على اطمئنانه لشهادتيهما المؤيدة بمستندات الدعوى دون بيان ماهية هذه المستندات ومدى تعلقها بالدفع بالصورية ، وأن الحكم المطعون فيه اضاف الى ذلك قوله "هذا بالإضافة الى القرينة المستفادة من شراء المستأنفة لحصة في عقار النزاع ومبادرتها وزوجها المستأنف عليه الأول الى تسجيل عقد شرائها وهو ما لا يحدث عادة بين الأزواج رغم وجود عقد بيع سابق صادر من زوجها الى المستأنف عليهما الثاني والثالثة ، فإذا أضيف الى ذلك ما قرره الشهود فإن ذلك يقطع بصورية عقدها " ، وإذ كان البين مما تقدم أن أحدا لم يشهد بصورية عقد شراء الطاعنة ، وأن الدعوى لم تقدم فيها أية مستندات تدل على هذه الصورية ، وأنه ليس في ثبوت علاقة الزوجية بين الطاعنة وزوجها المطعون ضده الأول ، ولا في مبادرتهما الى تسجيل عقد البيع المبرم بينهما ، ولا في اتصال علم الطاعنة بسابقة بيع زوجها للحصة التي اشترتها لشقيقة المطعون ضده الثاني ، ووقع خلاف بينهما على باقي الثمن ، ما يدل على ثبوت الصورية ، فإن الحكم المطعون فيه – بما أقام

عليه قضاءه – يكون معيبا بمخالفة الثابت في الأوراق ، وبالخطأ في الإسناد والفساد في الاستدلال " (نقض ٢٠٠١/٦/٥ طعن ٤٧٩٨ س٦٢ق) وبأنه " إذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعن دفع بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضده فأحالت المحكمة الاستئناف للتحقيق لإثبات صورية هذا العقد فأشهد الطاعن ضاهديم قالا أنهما لا يعلمان شيئا عن العقد المدفوع بصوريته ، وما إذا كان عقدا صوريا أو جديا ، ومن ثم انتهى الحكم المطعون فيه الى أن الطاعن عجز عن إثبات تلك الصورية ، فإن النعى على الحكم بسببى الطعن (بسببى الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق المؤسسين على أن المحكمة بنبت قضاءها برفض الدفع بالصورية على أن الطاعن عجز عن إثباتها دون أن تناقش ما طرح في الدعوى من قرائن على ثبوتها وكذب شهادة شاهدى المطعون ضده) ينحل الى جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع سلطة وزنه وتقديره مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ، لا يغير من ذلك ما اعتصم به الطاعن من أن شهادة شاهدى النفى يكذبها الثابت في الأورقا ، ذلك أن كذب هذه الشهادة أو مخالفتها للثابت في الأوراق لا يعفى مدعى الصورية من إثباتها ولا يصح اتخاذه دليلا على ثبوت هذه الصورية " (نقض ٢٠٠١/٤/١٠ طعن ٢٤٢٣ س٧٠ق)

كما قضت بأن " الدائن الشخصي للمتصرف يعتبر من الغير في الصورية ويجوز له إثباتها بطرق الإثبات كافة ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون حقه سابقا على التصرف الصوري بل يصح أن يكون حقه تاليا لهذا التصرف إذ أن التصرف الصوري الصادر من المدين يبقى صوريا حتى بالنسبة الى الدائنين الذين استجدوا بعد هذا التصرف ويظل الشيء محل التصرف داخلا في الضمان العام للدائنين جميعا سواء منهم من كان حقه سابقا على

التصرف الصوري أو لاحقا له وسواء كان هذا الحق مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء مادام خاليا من النزاع ، ذلك أنه متى كان التصرف صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون هو المقصود إضراره بالتصرف الصوري إذ من مصلحة أى دائن للمتصرف أن يثبت صورية هذا التصرف حتى يظل الشيء محل التصرف في الضمان العام للدائنين فيستطيع أن ينفذ عليه بدينه ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالصورية الذي أبداه الطاعن على أن دينه لاحق للتصرف المدعى بصوريته وعلى انقطاع صلته بالدائن الذي قصد بهذا التصرف التهرب من مدينه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله " (نقض ١٩٦٥/١٢/٩ س١٦ ص١٢٢٣) وبأنه " الغير في الصورية هو – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – كل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفا في العلاقة المطعون عليها بالصورية ، ويحق لهذا الغير إثبات صوريتها إضرارا بحقوقه وذلك بجميع طرق الإثبات القانونية " (نقض ١٩٩٠/٧/١٨ طعن ٣٦١٨ س٥٩ق ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن ١٩١ س٤٦ق) وبأنه " البائع في البيع الصوري يعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المشتري الصوري ومن ثم يكون له إثبات صورية البيع الأخير بكافة طرق الإثبات القانونية " (نقض ١٩٧١/١/٣١ س٢٨ ص٣٢٨ ، نقض ١٩٩٧/١/٣٠ طعن ٤٠١٤ س٦٦ق ، نقض ١٩٩١/٣/٥ طعن ٣٤٦ س٥٨ق ، نقض ١٩٨٦/١/٩ طعن ٧٣٨ س٥١ق ، نقض ١٩٨٥/٤/١٨ طعن ٢١٢ ص٥٢) وبأنه " للدائن أن يثبت بكل طرق الإثبات صورية تصرفات مدينه التي تمت إضرارا بحقوقه عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني " (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ س٨ ص٥٢٠) وبأنه " لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن كان قد اعتصم بعقد بيع سبق أن

صدر إليه عن ذات البيع ومن نفس البائع الى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات ، لما هو مقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن " للمشتري ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائعس في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة – وفقا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني – أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطريق الإثبات كافة باعتباره من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر آخر " ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى الى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٩٦/٥/١٦ طعن ٤٤٤٦ س٦٥ق ، ١٩٩٥/٤/٦ طعن ٤١٠٤ س٦٠ق ، ١٩٩٣/١٢/٢ طعن ٢٤٠٠ ، ٢٤٣٨ س٥٩ق ، ١٩٩٠/٢/٧ طعن ٢١٤٦ س٥٥ق)

وقضت كذلك بأن " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذي أضر بهم أمام المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب

إلا بالكتابة .... الخ" (الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١) وبأنه " إنه وإن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من التقنين المدني أنه إذا صدر من مشتري العقار المشفوع فيه بيع لمشتر ثان قبل إعلان أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة ، فإنه يسري في حق الشفيع ، ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني ، وبالشروط التي اشترى بها ، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثاني صوريا ، فإذا ادعى الشفيع صوريته ، كان من حقه – باعتباره من الغير – إثبات الصورية بكافة كرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، فإن أفلح اعتبر البيع الصادر من المالك للمشتري الأول قائما وهو الذي يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذي لا وجود له " (الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٦/١١) وبأنه " متى كانت المطعون عليها الأولى – المالكة الأصلية والبائعة المطعون عليها الثانية بالعقد الصوري تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية الى الطاعن – عن ذات القدر – وكان لها بالتالي أن تثبت صوريته بكافة طرق الإثبات ، وقد قضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في أسباب سائغة الى أن عقد الطاعن صوري ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده ، فإن النعى على الحكم بعدم جواز إثبات صورية عقده بغير الكتابة يكون غير سديد " (الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١) وبأنه " المشتري يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى – مشتر آخر وله وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل

العقد الصوري عقدا جديا كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي " (الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧) وبأنه " من المقرر أنه لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة ، من غير طلب من الخصوم ، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة ، فإن الثابت كذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد اختصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع الى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات ، لما هو مقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن للمشتري ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة – وفقا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني – أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة باعتباره من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر آخر ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى الى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف

القانون " (الطعن رقم ٤٤٤٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٦) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد استدل على صورية عقد شراء الطاعنة لعين التداعي لمجرد تراخي تنفيذه على الطبيعة من وقت غبرامه في ١٩٨٨/١٢/١ حتى ١٩٩٦ ولأن الطاعنة قد تقدمت مع آخرين بشكوى للمدعى العام الاشتراكي ضد المطعون ضدهما الثاني والثالث لقيامهما ببيع وحدات سكنية منب ينها عين النزاع أكثر من مرة وقد قضى ضدهما بالحبس في الجنحة رقم ..... جنح حلوان لبيعهما الشقق لأكثر من شخص ولما كان مجرد تأخير تنفيذ عقد شراء الطاعنة لعين النزاع من وقت إبرامه في ١٩٨٨/١٢/١ حتى عام ١٩٩٦ لا يدل بذاته على صورية وعدم جدية هذا العقد هذا بالإضافة الى أن شكاية الطاعنة للمدعى العام الاشتراكي ضد المطعون ضدهما الثاني والثالث لتكرار بيعهما شقة التداعي أكثر من مرة ولأكثر من شخص وإدانتهما جنائيا لهذا السبب لا يتأتى منطقا ولا عقلا اعتباره قرينة على صورية عقد شراء الطاعنة لعين التداعى ويكون الحكم بهذه المثابة قد أقام قضاءه بصورية العقد المؤرخ ١٩٨٨/١٢/١ على قرائن معيبة ورتب على ذلك قضاءه بعدم نفاذ هذا العقد في حق المطعون ضدها الأولى فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب " (الطعن رقم ٥٠٥٨ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١٥)

- **الإخفاق في إثبات الصورية** :

إذا نجح الطاعن في إثبات الصورية كان التصرف الحقيقي هو الذي يعمل به وينتج أثره في العلاقة بين الغير وأطراف ذلك التصرف ، أما إذا أخفق الطاعن في إثبات الصورية ، فإن مفاد ذلك أنه لا يوجد عقد آخر غير العقد المطعون عليه ويكون الطاعن غير محق فيما ادعاه من عدم جدية هذا العقد مما يؤدي الى اعتباره غير صوري مرتبا كافة الالتزامات التي تضمنها بالنسبة

لطرفيه فتنفذ جبرا عند الاقتضاء ، وتسري كافة الأحكام الواردة به ، فإن كان الطاعن شفيعا ادعى صورية الثمن المسمة بالعقد فأودع مبلغا أقل ، سقط حقه في الشفعة وهكذا . (أنور طلبة ص٥٠٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا دفع بصورية عقد بيع مسجل صادر من والد الى ولده بالصورية المطلقة ، فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق ، ثم استخلصت استخلاصا سائغا من أقوال الشهود إثباتا ونفيا – بعد أن أوردت مجمل هذه الأقوال في حكمها – أن الطاعن في العقد قد عجز عن إثبات دفعه بالصورية ، ثم خلصت الى القول بأن العقد عقد تمليك قطعي منجز انتقلت الملكية بموجبه فورا حال حياة البائع وأنه عقد صحيح سواء باعتباره بيعا حقيقيا أوب يعها يستر هبة وأنه حتى مع التسليم أن ثمنا لم يدفع فإنه لا مانع قانونا من أفراغ الهبة المنجزة في صورة عيد بيع صحيح ، فحكمها بذلك صحيح ولا وجه للطعن فيه بأنه فيما فعل قد خلط بين الصورية النسبية والصورية المطلقة " (نقض ١٩٥٠/١٢/٢٠ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٣) وبأنه " التمسك بأن عقد البيع يستر وصية هو مطعن بالصورية النسبي بطريق التستر ويقع على الطاعن – وارث البائعة – عبء إثبات هذه الصورية ، فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه " (نقض ١٩٧٥/٦/٢٦ س٢٦ ص١٣١٤)

- **عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام** :

القواعد المقررة في إثبات التصرفات غير متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تتعرض لها من تلقاء نفسها ، فإن كان التصرف لا يجوز

إثباته إلا بالكتابة ومع ذلك طلب الخصم إحالة الدعوى الى التحقيق لإثباته بكافة الطرق بما في ذلك البينة وحدها أو القرائن وحدها أو بالاثنين معا ، فليس للمحكمة أن ترفض هذا الطلب من تلقاء نفسها قولا منها بان التصرف يجاوز نصاب البينة أو أنه ثابت بالكتابة فلا يجوز إثبات ما يخالفه إلا بالكتابة ، بل يتعين عليها إجابة هذا الطلب أن تضمن دفاعها جوهريات أو ترفضه ليس للأسباب السابقة إنما لما توافر لديها من أدلة أخرى تغني عن التحقيق المطلوب ، كما يجب عليها رفضه إذا دفع الخصم الآخر بعدم جواز الإثبات بالبينة أو القرائن ، فإذا حضر ولم يتمسك بالدفع قبل البدء في سماع شهادة الشهود أو طلب أجلا لإعلان شهوده عد ذلك تنازلا عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ولا يجوز التحدي بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (أنور طلبة ص٥١٠)

- **أدلـة الصوريــة** :

ليس المقصود بأدلة الصورية ، الأدلة الكاملة التي تدل على الصورية كالدليل الكتابي الذي يتضمن حقيقة التصرف والإقرار وشهادة الشهود وغيرها من الأدلة ، وإنما تدخل القرائن في معنى أدلة الصورية ، ومن ثم فإن أدلة الصورية تطلق على الدليل الكامل وأيضا على القرينة ، وإن كان الدليل في الإثبات يقدم على القرينة إلا أن المحكمة لا تتقيد بذلك في مجال الصورية ، فإن لم تجد دليلا كاملا عليها في الأوراق ولكن وجدت قرينة تدل عليها أخذت بها وقضت بصورية المحر ، متى كان الإثبات بالبينة جائزا ، والقرينة إما أن تكون قانونية وإما أن تكون قضائية ، والأولى هى التي يجرى بها نص في كنص المادتين ٩١٦ و٩١٧ أما الثانية فهى التي يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى . (أنور طلبة ص٥٣٩)

- **السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير أدلة الصورية** :

تقدير الادعاء بالصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى دون أى رقابة لمحكمة النقض إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاص جدية الادعاء بالصورية أو عدم جديته سائغا ومستمدا مما له أصله الثابت بالأوراق ويؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها . (عزمي البكري ص٩٧٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " أنه وإن كان تقدير أدلة الصورية والقرائن التي تقوم عليها هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤذي إليه من وقائع الدعوى ، ولما كان الحكم المطعون فيه أقام قضاؤه على قرينته الأولى أنه يبين بالعين المجردة أن العقد الثاني حرر في أول سبتمبر سنة ١٩٨٠ ثم عدل التاريخ ليكون أول سبتمبر سنة ١٩٧٩ حتى يكون سابقا على تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة الحاصل في ١٩٨٠/٦/٥ والثانية أن الثمن المسمى فيه يزيد على عشرة أضعاف الثمن في البيع الأول رغم أن المدة بين العقدين ليست طويلة وكان هذا الاستخلاص بالنسبة للقرينة الأولى غير سائغ لأن الثابت من عقد البيع الثاني ذاته أن البند الرابع منه تضمن ذات التاريخ المزيل بدون تغيير أو تعديل كما أن البين من الأوراق أنه قدم في الدعوى رقم ٨١٧ لسنة ١٩٨٠ مدني المنيا الابتدائية التي صدر فيها الحكم بجلسة ١٩٨٠/٥/١٧ مما مفاده أن العقد المطعون عليه كان محررا قبل هذا التاريخ " (نقض ١٩٦٢/٤/٢٨ الطعن رقم ٨٢٦ ، ١٠٠٢ لسنة ٦١ق) وبأنه " تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بهم الواقع في الدعوى وله السلطة التامة في استخلاص عناصر الغش من قرائن الدعوى وأدلتها دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا ، وأن له

السلطة التامة في تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجد أنه وإن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع في الدعوى طالما لم يخرج بتلك الأقوال عما يحتميه مدلولها وأن يكون ما يستخلصه منها ومن سائر الأدلة في الدعوى سائغا ومن شأنه أن يؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه انتهى الى جدية عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٨/١١/١٧ وأنه تحرر عن شقة مفروشة توضحت منقولاتها بقائمة المفروشات المرفقة به أخذا بما اطمأن إليه من أقوال شاهدى المطعون ضدها وكان هذا الاستخلاص سائغا له أصله الثابت بالأوراق فإن الحكم المطعون فيه يكون قد رد على الدفع بالصورية ، ويكون النعى في شقه الخاص بتقدير اقوال الشهود لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس " (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩) وبأنه " لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب آثاروه مادام أن قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات ، وكان الحكم المطعون قد نفى صورية تاريخ عقدى البيع المشفوع فيهما تأسيسا على ما أورده في أسبابه من أم "...... المحكمة لا ترى في أقوال شاهدى المستأنف عليه الأول ما يقطع بأن البيع الى المستأنفين قد تم في تاريخ مغاير للتاريخين الواردين في عقديهما إذ قرر كل منهما بأنه لم يحضر واقعة البيع أو تحرير العقد بل سمع

بذلك أثر نشوب خلاف بين الشركاء ... أما عن القرائن .... فهى لا تؤدي حتى الى الصورية فتشابه الثمن في الحصتين أو التراخي في رفع الدعوى بصحة ونفاذ العقدين موضوع الحصتين أو رفع الدعويين في تاريخ واحد ، كل ذلك لا يؤدي بالقطع أو اليقين الى أن البيع قد تم في عقد البيع المقدم في الدعوى ١٦٧٦ لسنة ١٩٨١ ذكر للعقد المسجل رقم ١٨٧١ لسنة ١٩٧٦ في أنه مؤرخ ١٩٦٦/٩/١ إلا أن ذلك لا يضحى اختلاف واقعتى البيع عن تاريخ تحرير عقديهما إذ قد يكون المتعاقدان قد أعادا تحرير العقد بعد تعديل سند ملكية البائع بذكر العقد المسجل دون تغيير في تاريخ البيع المدون به ودون أن يقوم الدليل على حدوث البيع في تاريخ مغاير لذلك التاريخ ، وكان هذا الذي ساقه الحكم المطعون فيه سائغا وكافيا لحمل قضائه فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٢٧٦٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٣/٥) وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع منها من اطلاقاته مادام استخلاصه سائغا مما تحتمله مدلول هذه الأقوال ، وأن القانون لم يحصل صلة القرابة بين الشاهد والمشهود له سببا لعدم الأخذ بأقوال الشاهد . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه من صورية عقد البيع موضوع الدعوى الى ما استخلصه من أقوال شاهدى المطعون عليها الأولى من أن المطعون عليها الثانية بعد أن باعت لها حصتها في العقار وقبضت الثمن المتفق عليه طلبت زيادة وإزاء الرفض اصطنعت عقدا آخر مع الطاعنة وبثمن مرتفع من نسخة واحدة بهدف تهديد المتدخلة وإجبارها على سداد مبلغ آخر زيادة في الثمن وأن الطاعنة استولت على هذا العقد دون أن تدفع ثمنا للمبيع . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه

قد استخلص من ذلك ، صورية عقد البيع صورية مطلقة وكان هذا الاستخلاص يقوم على أسس سائغة دليلها أصلها الثابت بالأوراق ، فلا عليه إذ هو لم يرد بأسباب خاصة على ما أثارته الطاعنة بشأن عدم الدفع بصورية عقد الصلح المؤرخ ١٩٦٣/٢/١٦ أو إغفاله فحوى عقد الصلح المؤرخ ١٩٦٣/١١/١ لنفى الصورية ، إذ أن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أوجه دفاعهم والرد عليها استقلالا طالما أن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لكل ما يخالفها ومن ثم فإن ما تنعاه الطاعنة في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا في تقدير وكفاية الدليل الذي اقتنعت به محكمة الموضوع ، وهو ما تنحصر عنه رقابة محكمة النقض ويضحى النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٢١٥٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣)

كذلك قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بصورية عقد شراء مورثهم للأرض المشفوع فيها على الاطمئنان لأقوال شاهدى الشفعاء من أن عقد البيع اصطنع للحيلولة دون الشفعة والمغالاة في ثمن البيع الثاني ، وتوسيط شاهد الشفعاء مصطفى علي مصطفى في إنهاء النزاع بين طرفيه ، وما قرره الأخير من أن مورثهم لم يكن قادرا على شراء الأرض المشفوع فيها وأنه لم يقم باستغلالها ، بالإضافة الى أن البيع لمورثهم اقتصر على الأطيان محل الشفعة فحسب ، وأن الأرض المشفوع فيها لم ترد بمحضر حصر تركة مورثهم ، في حين أن ذلك لا يدل على صورية العقد إذ أنه ثابت التاريخ في أوراق رسمية – لم يطعن عليها بالتزوير – قبل طلب الشفعة ، وأن وساطة الشاهد المذكور في إنهاء النزاع لم يقل بها غيره ، كما أن محضر حصر تركة مورثهم يثبت أنه قادر على

دفع ثمن ما اشتراه ، وأن استغلاله الأرض بنفسه يرجع الى أنه أجرها للبائعين له ، وأن البيع على المساحة المشفوع فيها لأنها كل ما يملكه البائعون ، وأن المغالاة في الثمن قول عار عن الدليل ويناقضه ما قرره عمدة الناحية أمام الخبير ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه ، وحيث أن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى ، وأن تقدير اقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان تلك المحكمة فلها أن تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله متى كان المعنى الذي أخذت به لا يتجافى مع عباراتها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تؤدي الى النتيجة التي انتهت إليها ، كما أن تقدير القرائن وكفايته في الإثبات هو أيضا مما يستقل به قاضي الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائغا . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد أقوال شهود الطرفين إثباتا ونفيا وازن بينهما انتهى الى ترجيح أقوال شاهدى الشفعاء لاطمئنانه إليها وأطرح أقوال شاهدى الطاعنين ، ودلل على صورية عقد البيع جملة قرائن متساندة سائغة مستمدة من الأوراق ومن شأنها أن تؤدي في مجموعها الى النتيجة التي انتهى إليها ، فلا يقبل من الطاعنين مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها . لما كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعنون بسبب النعى لا يعدو أن يكون مجادلة في تقدير الدليل مما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٨) وبأنه " لما كانت الصورية إنما تعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه وأن إثبات تلك الصورية أو نفيها وتقدير أدلتها من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها

دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصورية عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٦/١٠/١ والمطعون ضده الثاني – الذي لم يقم مطلقا بالشقة محل النزاع – وبأن المطعون ضده الأول هو مستأجر تلك الشقة وذلك أخذ بأقوال شاهديه والقرينة المستمدة من أقوال الشهود في المحضر رقم ٣٧٩٣ لسنة ١٩٧٩ جنح أمن دولة جزئية القاهرة ، وكان هذا الذي أورده الحكم سائغا ومقبولا وله أصله الثابت في الأوراق وفيه الرد الضمني المسقط لمباشرة الطاعن على خلافه إذ أن العقد الصوري لا وجود له ولا يعتد به ولو كان مسجلا أو ثابت التاريخ ، ويضحى الدفاع المبنى عليه وعلى حكم الطرد المستعجل – وهو في الأصل لا حجية له أمام محكمة الموضوع – مفتقدا أساسه ولا يعدو أن يكون النعى جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع سلطة استخلاصه وتقديره وسلطتها في المفاضلة بين الأدلة والبيانات مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض وبالتالي غير مقبول " (الطعن رقم ٢٣١٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٣) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية على ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم الى طلب إحالة الدعوى الى التحقيق إلا أنها لا يجوز لها أن تعول في ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه لما في ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد أسس دعواه بطلب إثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون ضدهم عن الشقة محل النزاع باعتبارها خالية وليست مفروشة على الطعن بصورية بيانات عقد الإيجار المؤرخ في ١٩٧٩/٤/١٠ فيما حوته من

أن التعاقد بين الطرفين انصب على عين مفروشة وطلب الإحالة الى التحقيق إثباتا لهذا الطعن ، وإذ قضى برفض دعواه وحكم عليها بالإخلاء في دعوى المطعون ضدهم الثلاثة الأول المنضمين تأسيسا على أن العقد ورد على عين مفروشة وطلب الإحالة الى التحقيق إثباتا بهذا الطعن ، وإذ قضى برفض دعواه وحكم عليه بالإخلاء في دعوى المطعون ضدهم الثلاثة الأول المنضمين تأسيسا على أن العقد ورد على عين مفروشة عاد فتمسك أمام محكمة الاستئناف بالطعن بالصورية وساق على ذلك عدة قرائن منها النتيجة التي انتهى إليها الخبير المنتدب في تقريره واقوال الشهود والجيران الذي سئلوا أمامه وأجمعوا على استئجار شقة النزاع خالية وأن إقرارات ورثة المؤجر وأقواله أمام محكمة أول درجة ولدى الخير متضاربة بشأن طبيعة العين المؤجرة وأن منهم من سانده ي رفضه بالصورية وأنه هو الذي قام بتأثيث هذه الشقة وأن المنقولات المدونة على صور العقد لا تحمل توقيع المستأجر وأن عقد الإيجار مفروشا لم يقيد بالوحدة المحلية إلا قبل رفع الدعوى وأن تأجير الشقة مفروشة نظير مبلغ عشرين جنيها لا يتناسب مع موقع العمارة الكائنة بها بمصر الجديدة وأن هذه القيمة الإيجارية ظلت ثابتة ولم تتغير طوال المدة من ١٩٧٩ حتى ١٩٨٤ وكان الحكم المطعون قد جاء غفلا من إيراد هذا الدفاع الجوهري بمدوناته وما ساقه الطاعن من قرائن وطلب تحقيقه بما ينبئ عن أن المحكمة لم تطلع عليه ولم تعطه حقه من البحث والتمحيص كما أن ما انتهى إليه الحكم من صحة بيانات العقد الدالة على التأجير مفروشا متى اعتمد فيه على نصوص العقد ذاتها المطعون عليها بالصورية قبل تحقيق الطعن فذلك ما يصمه بعدم السلامة في الاستنباط وكان لا يغني عن تحقيق الطعن بالصورية إخفاق الطاعن في الادعاء بتزوير العقد لأن الأمور في الادعاء بالتزوير يقتصر على إنكار

صدور الورقة – الخط أو التوقيع – من المتصرف دون التصرف ذاته من حيث صحته أو بطلانه ، فإذا كان ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة الورقة فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون التصرف صحيحا وجديا فمن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد عابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه كليا لأن ما شابه من عيب يتعلق بتفسير وتكييف العقد الذي يستند إليه الطاعن في دعواه وهو بذاته سند المطعون ضدهم في دعواهم المنضمة يتنازل ما إذا كان العقد قد انصب على عين مفروشة أم خالية فإن الموضوع بهذه المثابة يكون غير قابل للتجزئة ولا يحتمل الفصل فيه في النزاع المردد بين الخصوم في الدعويين إلا حلا واحدا بعينه " (الطعن رقم ٣٩٧٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب إليه التوقيع عليها ، فإنها يكون حجة على طرفيها بكافة بياناتها الى أن يثبت العكس وفقا للقواعد العامة في إثبات ما اشتمل عليه دليل كتابي ، فإذا ادعى أحد طرفة المحرر أن أحد البيانات المدونة فيه غير مطابقة للواقع كان عليه بحكم الأصل أن يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة " (الطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٧) وبأنه " إذ كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية على ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم الى طلب إحالة الدعوى الى التحقيق إلا أنه لا يجوز لها أن تعول في ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه لما في ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيه أو أن يكون رفضها لهذا الطلب بغير مسوغ قانوني " (الطعن رقم ٢١٦٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١) وبأنه " إذ اعتمد الحكم المطعون فيه على هذه الورقة

ومع دليل آخر في القضاء بصورية عقدى الطاعنين بحيث لا يبين أثر كل منهما على حدة في تكوين عقيدة محكمة الموضوع فإنه وقد ثبت فساد هذا الدليل على النحو آنف البيان فإنه يتعين القضاء بنقض الحكم " (الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٣/١١/٧)

كما قضت بأن " " من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء النقض – أن تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع وله السلطة التامة في استخلاص عناصر الغش من قرائن الدعوى وأدلتها دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا " (نقض ١٩٨٣/٣/١ طعن ٣٠٦ س٤٣ق ، نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن ٤٨٩ س٤٨ق) وبأنه " تقدير أدلة الصورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى وتقضي بما يطمئن إليه وجدانها " (نقض ١٩٨٣/١/١٩ طعن ١٤٥٥ س٤٨ق) وبأنه " تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى ، ولما كان ما أورده الحكم في شأن أقوال الشهود لا يخرج عما هو ثابته في التحقيق ، كما أن ما استخلصه منها لا يتجافى مع عبارتها ومن شأنه وبالإضافة الى القرائن التي ساقها أن يؤدي الى ما انتهى إليه من صورية عقد البيع الصادر الى مورث الطاعنين صورية مطلقة ويكفي لحمله ، ولا يغير من ذلك أن هذا العقد أسبق في التاريخ على عقد البيع الصادر الى المطعون عليه الأول ، إذ ليس من شأن هذه الأسبقية أن تنفي الصورية عن العقد الأول وأنه غير موجود قانونا . لما كان ذلك ، فإن النعي يكون على غير أساس " (نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ طعن ٥٥٦ س٣٩ق) وبأنه " تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع ، كما أن له سلطة تامة في استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به

هذا الغش ، وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك مادامت الوقائع تسمح به ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد رأت في أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها ما يكفي لنفى الصورية الغش والتدليس المدعى بها ، فإنها ليست في حاجة بعد ذلك لسماع الشهود لإثبات ونفى هذه الصورية " (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ طعن ٢٧٧ س٣٦ق ، نقض ١٩٦٤/٥/٢٨ طعن ٤٦٨ س٢٩ق ، نقض ١٩٥٠/٦/١ طعن ١٧٦ س١٨ق ، نقض ١٩٨٣/١/٣١ طعن ١١٩٩ س٥٠ق) وبأنه " من المقرر في قضائها أنه إذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكان يصح بناء الحكم على إحداها فإن النعى عليه في الدعامة الأخرى يكون غير منتج " (نقض ١٩٧٣/٤/٣ س٢٤ ص٥٥٩ ، ١٩٧٣/٤/١٧ س٢٤ ص٦١٦ ، ١٩٧٣/٤/٢٦ س٢٤ ص٦٩٤ ، ١٩٧٣/٥/١٧ س٢٤ ص٧٧٢ ، ١٩٧٣/٥/٢٤ س٢٤ ص٨٢٣) وبأنه " إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على عدة دعامات تكفي إحداها ليسقيم بها قضاؤه ، فإنه لا يعيبه عدم رده على دفاع يقوم على مناقشة أية دعامة أخرى " (نقض ١٩٧٤/٢/٢ س٢٥ ص٢٧٧) وبأنه " تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى " (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ طعن ١٠١ س٣٦ق ، نقض ١٩٨١/١٢/١٠ طعن ٨٩٩ س٤٣ق ، نقض ١٩٨٣/١/٣١ طعن ١٢٩٩ س٥٠ق ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٧ طعن ٧٥٣ س٤٨ق)

وقضت أيضاً بأن " متى كانت الأدلة والقرائن من شأنها أن تؤدي في مجموعها الى ما رتبته عليها محكمة الموضوع ولها أصلها الثابت في الأوراق ، وكان تقدير الأدلة مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة عليه فيه من محكمة النقض ، متى كانت هذه الأدلة مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها

استخلاصا سائغا ومن شأنها أن تؤدي الى النتيحة التي انتهى إليها ، وكانت محكمة الموضوع متى استندت في قضائها الى جملة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدي في مجموعها الى النتيجة التي خلصت إليها ، فإنه لا يقبل من الطاعنين متاقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها ، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس " (نقض ١٩٧٤/٥/٨ س٢٥ ص٨٣١ ، ١٩٦٧/١١/١٤ س١٨ ص١٦٦٨) وبأنه " تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع ، فإذا هو رفض الدفع بالصورية بناء على أن كلا من طرفى الدعوى قد طعن على عقد الآخر بأنه صوري وأن ما قدمته كل منهما في سبيل تأييد دفعه من قرائن منها صلة القرابة بين البائع والمشتري وبخس الثمن وعدم وضع اليد تنفيذا للبيع لا تكفي وحدها دليلا على الصورية ، فلا يقبل الطعن في حكمه بالقصور" (نقض ١٩٥٠/٦/١ ج٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٢ ، ١٩٧١/١/٥ س٢٢ ص٥) وبأنه " تقدير الأدلة هو – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون ما رقابة عليها من محكمة النقض مادام قضاؤها قائما على أسباب تسوغه " (نقض ١٩٧٣/٤/٣ س٢٤ ص٥٥٩ ، نقض ١٩٧٦/٥/١٠ طعن ٢٨٢ س٤٢ق ، ١٩٧٤/١/٢٢ س٢٥ ص٢١٦ ، ١٩٧٠/٤/٢٨ س٢١ص٧١٤ ، ١٩٧٨/١/١٧ طعن ٧٧٩ س٤٣ق) وبأنه " لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب التحقيق الذي يطلب منها كلما رأت أنها ليست في حاجة إليه ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى أن العقد محل النزاع هو عقج بيع حقيقي استوفى أركانه القانونية ، اخذا بأقوال الشهود الذين سمعوا في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة ، وهو ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير أقوال الشهود ، فإنها بذلك تكون قد رفضت ضمنا طلب الإحالة الى

التحقيق لإثبات صورية الثمن لما تبينته من عدم الحاجة إليه اكتفاء بما هو بين يديها من عناصر الدعوى والتحقيقات التي تمت فيها ، وهو حقها الذي لا معقب عليها فيه " (نقض ١٩٧٢/٣/٧ س٢٣ ص٢٩٨) وبأنه " تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع ، كما أن له سلطة تامة في استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش ، وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك مادامت الوقائع تسمح به ، فإن كانت محكمة الموضوع قد رأت في أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها ما يكفي لنفى الصورية والغش والتجليس بها ، فإنها ليست في حاجة بعد ذلك لسماع الشهود لإثبات ونفى هذه الصورية " (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ س٢١ ص١٣٢٨)

- **استخـــلاص الصوريـــــة** :

إذا كان الحكم قد استخلص من اقوال الشهود التي ألمح إليها ومن القرائن التي عددها ، صورية الأجرة الثابتة بعقود الإيجار وبإيصالات السداد ، وأن الأجرة الحقيقية هى المؤداة فعلا ، وكانت هذه الدعامة وحدها كافية لحمله ، فإن تعييبه – فيما أورده من بعد من تقدير لم يبين مصدره – يكون بفرض صحته غير منتج " (نقض ١٩٧٤/١/٢١ س٢٥ ص٢٥٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصورية عقد مورثة الطاعن على جملة قرائن منها القرينة المستمدة من إقامتها مع خالها البائع في تاريخ العقد وقيام المصاهرة بينهما لوجودها وقتئذ في عصمة ابنه استنادا الى ما عزاه خطأ الى الشهود الذين سمعوا في التحقيق الذي أجرى في الدعوى ، وكانت تلك القرائن التي استندت إليها وحدة متماسكة تضافرت في تكوين عقيدة المحكمة بحيث أن أنهاء إحداها يترتب عليه ببطلان الحكم ،

فهذا الحكم يكون قدى عاره خطأ في الإسناد يستوجب نقضه " (نقض ١٩٥١/١١/١٥ جـ١ في ٢٥ سنة ص٥٥٦) وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في نطاق سلطتها الموضوعية توافق إرادة طرفى العقد على الصورية ودللت على ذلك بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما انتهت إليه ولم تخرج بأقوال الشهود عما يؤدي إليه مدلولها ، وكان تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى ، فإنه لا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك " (نقض ١٩٥٩/١/٢٢ س١٠ ص٦٤) وبأنه " إذا اتخذ الحكم المطعون فيه من عجز الطاعنة (المشترية) عن إثبات أدائها الثمن قرينة على أن العقد يخفي وصية ، فإنه يكون قد استند الى قرينة فاسدة في خصوصية هذه الدعوى ، لأن المطعون ضدها (البائعة) هى التي يقع على عاتقها عبء إثبات صورية ما ورد في العقد من أنها اقتضت الثمن المسمى به " (نقض ١٩٧١/١/٥ س٢٢ ص٥) وبأنه " إذ كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية على ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم الى طلب إحالة الدعوى الى التحقيق إلا أنه لا يجوز لها أن تعول في ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه لما في ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استدل على انتفاء صورية عقدى البيع بذات نصوصها والتفتت بذلك عن طلب الطاعنين إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الصورية يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع " (نقض ١٩٨٣/١/٢٧ طعن ٩٤٧ س٤٨ق) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الوقائع والأدلة والقرائن التي ساقها أن العقد موضوع الدعوى صوري حرر بين

عاقدين بطريق التواطؤ ، وكانت تلك القرائن والأدلة تؤدي عقلا الى ما انتهى إليه ، فإن النعى على الحكم في هذا الخصوص يكون على غير اساس " (نقض ١٩٥٨/١٢/٢٥ طعن ٨٢ س٢٤ق ، نقض ١٩٨٥/٢/١٠ طعن ١٦٨١ س٥١ق) وبأنه " إذا استعرضت محكمة الموضوع مستندات الخصوم وناقشت شهادة الشهود وساقت القرائن من كل ذلك استخلاصا سائغا له أصله الثابت في أوراق الدعوى أن الثمن صوري وأن حقيقة الثمن هو كذا وليس أكثر من ذلك – كانت في حدود سلطتها الموضوعية في تقدير الأدلة مما تستقل به دون رقابة عليها من محكمة النقض " (نقض ١٩٥٩/٤/٢ طعن ٣٧٢ س٢٤ق)

وقضت كذلك بأن " تصريح المحكمة باقتناعها بصورية عقد بناء على الأدلة التي أوردتها – ذلك يكفي لبيان أنها رجحت في التقدير أدلة الصورية على الأدلة الأخرى ، وفي هذا معنى إطراح هذه الأدلة الأخرى وعدم الثقة بها بلا حاجة الى بيان خاص ، وإذن فلا يسوغ النعى على الحكم بالقصور قولا بأنه لم يرد على القرائن التي تمسك بها الصادر له العقد لإثبات جديته " (نقض ١٩٤٩/١٢/٢٩ طعن ٢٠٦ س١٧ق) وبأنه " لما كان من حق قاضي الموضوع وهو في مقام الموازنة بين أدلة الإثبات وأدلة نفى في الدعوى أن يأخذ ببعضها ويطرح البعض الآخر غير خاضع في ذلك لرقابة محكمة النقض وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما استخلصه من أقوال الشهود من أن العقد جدي لا صوري ، وكان هذا الذي استخلصه هو استخلاص سائغ لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، وكان اتخاذ الحكم لهذه الأقوال أساسا لقضائه فيه الرد الضمني الكافي والمبرر لإطراحه ما عداها من أدلة الطاعن . لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على المحكمة من عدم

الرد على القرائن التي ساقها دليلا على الصورية المدعاة لا مبرر له " (نقض ١٩٥٢/١٢/١١ طعن ٢٠٥ س٢٠ق) وبأنه " للمحكمة أن تستمد من واقع الدعوى ما تراه من القرائن القضائية المؤدية فعلا الى النتيحة التي تنتهي إليها ، فإذا كانت المحكمة قد حصلت من شهادة شهود المدعى عليه بأنهم لا يعرفون أنه مدين للمدعى إحدى القرائن على صورية الدين المدعى به فذلك في حدود حقها الذي لا رقابة عليه لمحكمة النقض " (نقض ١٩٤٧/١١/٢٠ طعن ١٢٤ س١٦ق) وبأنه " لما كان تقدير مما تستقل به محكمة الموضوع ، وكانت القرينة التي استند إليها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها وتكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص فلا يعيبه سكوته عن الرد على المستندات التي تمسك بها الطاعن لتأييد ادعائه بأن ..... لأن في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمني المسقط لدلالة هذه المستندات كما لا يعيبه التفاته عن طلب الطاعن إثبات عكس ما خلص إليه بالبينة مادام قضاءه محمولا على قرينة تكفي لحمله وفيها الغناء عن التحقيق " (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن ٦٨٠ س٥٣ق ، نقض ١٩٨٤/١/٩ طعن ١٦٨٠ س٤٨ق) وبأنه " متى انتهت محكمة الموضوع بأسباب سائغة الى أن عقد البيع صوري صورية مطلقة ثم اتخذت من صورية إجراءات التقاضي التي انتهت بصدور الحكم القاضي بصحة ونفاذ هذا العقد قرينة أخرى أضافتها الى القرائن التي دللت بها على صورية العقد فإنها لا تكون قد أهدرت حجية الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد التي لم يكن مدعى الصورية طرفا فيها إذ أن حجية الأحكام مقصورة على أطرافها " (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٣٦ س٣٢ق)

- **تصدي المحكمة من تلقاء نفسها الصورية** :

لمحكمة الموضوع الحق دائما في بحث ما يقدم إليها من مستندات دون حاجة الى إثارة دفوع بشأنها من الخصوم ، فحتى تتمكن المحكمة من أن تقول كلمتها في مستندات الدعوى يجب أن تكون هذه المستندات محل تمحيص المحكمة من تلقاء نفسها لتقرر ما إذا كانت جدية أو صورية وهى بذلك لا تخالف قواعد الإثبات . (أنور طلبة ص٥١٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن بحث صورية الورقة التي تقدم في الدعوى هو مما تختص به محكمة الموضوع ، فلها بموجب هذه السلطة أن تعرض لها وتستنتج جديتها أو صوريتها من قرائن الدعوى دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاص محكمة الموضوع سائغا " (نقض ١٩٦٩/٦/١٧ س٢٠ ص٩٧٩) وبأنه " لمحكمة الموضوع الحق دائما في بحث جدية الورقة التي تقدم في الدعوى مادام ذلك لازما للفصل فيها فإذا أريد التمسك بورقة ضد الغير كان للمحكمة ، ولو لم يطعن أحد فيها بالصورية ، أن تعرض لها فتستنتج عدم جديتها وصوريتها من قرائن الدعوى ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصا سليما " (نقض ١٩٤٤/٥/٢٥ طعن ١١٨ س١٣ق)

أحكـــــام الصـــــوريـــة



أحكـــــام الصوريـــــة

أولاً : أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين

تقضي المادة ٢٤٥ مدني بأنه " إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي " ، ويترتب على ذلك أن العقد الظاهر ، فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، لا وجود له ، فلا يعمل به ، وهذا ما يقضيه مبدأ سلطان الإدارة ، ذلك أن المتعاقدين إنما أرادا العقد المستتر لا العقد الظاهر ، فوجب أن يلتزما بما أراداه لا بما لم يريداه ، ومن ثم إذا باع شخص عينا من آخ ر بيعا صوريا واحتفظ بورقة الضد ، ففيما بين البائع والمشتري لا وجود للبيع ، ويبقى البائع مالكا للعين ، وله حق التصرف فيها ، ويستطيع أن بيعا بيعا جديا بعد ذلك الى مشتري ثان والمشتري الثاني ولو سجل البيع الصوري قبل تسجيل البيع الجدي ، كذلك إذا مات البائع ، فالعين الباقية في ملكه تنتقل بالميراث الى وارثه الخلف العام ، إذا العبرة بالنسبة الى الخلف العام بالعقد الحقيق أيضا لا بالعقد الصوري ، وعلى النقيض من ذلك لا يكون المشتري الصوري مالكا للعين ، وكذلك وارثه لا تنتقل إليه ملكية العين بالميراث ، إذا مات المشتري الصوري ، ولكن إذا لم يكن للعقد الصوري وجود كتصرف قانوني فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، فإن له مع ذلك وجودا ماديا قد يترتب عليه أثر قانوني ، فالتصرف الصوري الصادر من الموصى له في العين الموصى بها يعتبر قبولا ضمنيا للوصية ، وكذلك التصرف الصوري الصادر من الوارث في عين من أعيان التركة يعتبر قبولا للميراث في القانون الفرنسي . (السنهوري ص٩٦٠ وما بعدها)

ومن المقرر أن المتعاقدين في العقد الصوري يتقيدان بالقواعد العامة في الإثبات ، فإذا كان العقد الظاهر ثابتا بالكتابة فلا يجوز إثبات الصوبة فيما بين المتعاقدين إلا بالكتابة حتى ولو كانت قيمة العقد لا تزيد عن عشرين جنيها ، وإذا كان التصرف المستتر تزيد قيمته على عشرين جنيها امتنع إثباته إلا بالكتابة .

ويتعين مراعاة أن ما يجب إثباته بالكتابة يجوز إثباته بمبدأ ثبوت الكتابة عملا بالمادة ٦٢ من قانون الإثبات ، وكذلك فإنه يجوز إثبات الصورية بشهادة الشهود بين المتعاقدين إذا كان هناك مانع أدبي أو مادي حال دون الحصول على الكتابة .

ويتعين مراعاة أن اليمين والإقرار يعفيان من الإثبات ، فإذا أقر أحد المتعاقدين بالعقد الصوري ، أو المستتر عد هذا دليلا كافيا في الإثبات كذلك إذا وجه أحد الطرفين اليمين الحاسمة لأحد العاقدين على وجود أحدهما وحلفها الموجهة إليه كان هذا دليلا كافيا على قيام العقد .

غير أنه يشترط لإعمال قاعدة عدم جواز إثبات الصورية بين المتعاقدين إلا بالكتابة ألا يكون هناك احتيال على القانون ، فإذا تواطأ المتعاقدان على مخالفة قاعدة قانونية تعتبر من النظام العام وإخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع ، كما لو كان سبب الدين قمارا ، ويكتب المتعاقدان أنه قرض ، فيجوز للمدين في هذه الحالة وهو أحد المتعاقدين أن يثبت ما يخالف المكتوب بالشهود والقرائن ليدلل أن السبب الحقيقي هو القمار لا القرض .

وكما إذا كان سبب الدين هو فرق أجرة تزيد على الأجرة المحددة قانونا لأرض زراعية أو مبان وذكر في المحرر أن سببه القرض ، ففي هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يثبت عكس السبب الثابت بالمحرر وذلك بالبينة والقرائن .

غير أنه يجب أن يعزز الادعاء بوجود تحايل على القانون قيام قرائن قوية تجعل وقوعه محتملا حتى يمكن الترخيص بعد ذلك في إثبات هذا التحايل بالبينة والقرائن ، فبمجرد الادعاء ربا فاحش لا يكفي لقبول الإثبات بالبينة بل لابد أن تكون ثمة قرائن قوية على وجوده . (التعليق على قانون الإثبات للدناصوري وعكاز ط٣ ص٢٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كان العقد صوريا فإنه يعد غير موجود قانونا ، وأنه وإن كان بناء على نص المادة ٩٣٨ من القانون المدني إذا صدر من مشتري العقار المشفوع فيه بيع لمشتري ثان قبل أن تعلن أى رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسري في حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها ، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع صوريا ، فإذا ادعى الشفيع وافلح في إثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشتري الأول قائما وهو الذي يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذي لا وجود له بما يغني الشفيع عن توجيه طلب الشفعة الى المشتري الثاني على أنه ، يجب أن يتم إثبات الصورية في مواجهة المشتري الثاني لأنه هو صاحب الشأن الأول في نفى الصورية وإثبات جدية عقده ليكون الحكم الذي يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه ويتحقق ذلك باختصامه ابتداء في الدعوى الشفعة مع تمسك الشفيع بالبيع الأول ودفعه بصورية البيع الثاني صورية مطلقة أو بإدخاله أو تدخله خصما في الدعوى قبل الفصل فيها دون اعتداد بأن يتم هذا الإدخال أو التدخل في المواعيد المحددة لطلب الشفعة ، وحينئذ يتعين على المحكمة أن تفصل في الادعاء بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية أولاً وبصدور حكم لصالح الشفيع بصورية عقد المشتري

الثاني تصح إجراءات طلب الشفعة في البيع الأول ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عدم توجيه إجراءات طلب الشفعة في الميعاد الى المشتري الثاني يترتب على عدم قبول الدعوى ولو كان البيع الصادر إليه صوريا وحجب الحكم بذلك نفسه عن الفصل في صورية العقد الصادر الى المطعون عليه الثاني والتي لو ثبتت لما كان ثمة ما يدعو الشفيعة (الطاعنة) الى توجيه طلب الشفعة إليه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٦٥١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٠) وبأنه " الدعوى بصحة ونفاذ العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد مداه ونفاذه وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، وهو ما يقتضي أن يفصل القاضي في صحة البيع ، ويتحقق من استبقائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وبصحته أو بطلانه ، ومنها أنه صوري صورية مطلقة ، إذ من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له قانونا ، فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه " (الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/٥)

ثانياً : أحكام الصورية بالنسبة للغير

المقصود بالغير في الصورية دائنو المتعاقدين والخلف الخاص لهما ، وكذلك كل شخص آخر لم يكن طرفا في العقد أو خلفا عاما له ، تكون له مصلحة تجعله يستفيد أو يضار من التصرف الصوري . (عبد المنعم الصدة ٧٨ ، عبد المنعم البدراوي ص١٧٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الغير بالمعنى الذي تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدني هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصوري ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى كما سلف القول الى أن الطاعنة كانت أحد طرفى الإجراءات التي تمت بالتواطؤ بينهما وبين المطعون عليه الثاني والتي انتهت الى إيقاع البيع عليها إضرارا بالمطعون عليها الأولى ، فإن الطاعنة بذلك لا تعتبر من طبقة الغير في معنى المادة ٢٤٤ مدني " (الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/١/١٧) وبأنه " مؤدى نص الفقرة الأولى ٢٤٤ من القانون المدني أنه إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، فيجوز للخلف الخاص ولدائني المتعاقدين ومنهم المشتري بعقد غير مسجل أن يتمسك – متى كان حسن النية وقت التعاقد بالعقد الصوري المبرم بين مدينهما دون العقد الحقيق وذلك حماية لحسن النية الذي لازم التصرف وهو الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات " (الطعن رقم ١١٧٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨) وبأنه " للمشتري الذي لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يحكم له هوب صحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة ، إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده " (الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧) وبأنه " مشتري العقار بعقد غير مسجل يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الغير بالنسبة لعقد البيع الآخر الصادر من البائع له عن ذات المبيع وله باعتباره خلفا خاصا أن يتمسك بصورية هذا العقد

صورية مطلقة وأن يثبت هذه الصورية بطرق الإثبات كافة وفقا لصريح المادة ٢٤٤ من القانون المدني " (الطعن رقم ٢١٤٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٢/٧) وبأنه " الشفعاء يعتبرون من طبقة الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم بين الطاعنين – المشترين – وبين المطعون عليهما التاسع والعاشر – البائعين – فيجوز لهم إثبات صورية ذلك العقد ، بجميع الطرق ومن بينها البينة والقرائن ، أخذا بأن الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية ، لا تصرف قانونيا وذلك سواء وصف ذلك العقد بأنه بيع أو هبة مستترة في صورة عقد بيع " (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٤) وبأنه " الشفيع بحكم كونه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفة عقد البيع سبب الشفعة وبالتالي يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر ، إلا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية ، أى لا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة " (الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣) وبأنه " الشفيع بحكم كونه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة يعتبر من الغير بالنسبة لطرفى البيع سبب الشفعة ولا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر متى كان حسن النية ، فالثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه إذا كان صوريا واقل من الثمن الحقيقي فإن للشفيع باعتباره من الغير في هذا العقد ، أن يأخذ بالعقد الظاهر طالما كان حسن النية ولا يلتزم إلا بدفع الثمن المذكور فيه ، وبحث توافر حسن النية لدى الشفيع وعدم علمه بصورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه هو من مسائل الواقع التي لمحكمة الموضوع الحق في تقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائغا " (الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩) وبأنه " الغير في الصورية – وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه

المحكمة – هو كل ذي مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية ، ولهذا الغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن لأن الصورية بالنسبة له تعد واقعة مادية ولأن الغير لم يكن ليستطيع الحصول على سند كتابي لإثبات صورية لم يكن طرفا فيها . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بصورية التنازل الحاصل للمطعون ضده الأول من المطعون ضده الرابع في ١٩٧٥/٣/١ وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله "أنه لا يقبل منها أن يتدخلا من هذا التنازل ولو كان المتنازل قد قصد الإضرار بهما كما لا يقبل منهما القول بأن محكمة أول درجة لم تبحث صورية ذلك التنازل من عدمه طالما أن المتنازل لم يدع بتلك الصورية " ، ولما كان الطاعنان الشاغلان لشقة النزاع من الغير بالنسبة لهذا التنازل خاصة وأن الطاعنة الأولى قد وقعت عقد الانتفاع سالف الذكر لصالحها باسمها بالإضافة إلى وكالتها عن زوجها المطعون ضده الرابع وقد توافرت مصلحتها في إثبات صوريته إذ أنهما يبغيان من طعنهما عدم سريان هذا التنازل في حقهما والمستند إلى الادعاء بسبق إقامة المطعون ضده الأول مع المتنازل قبل الترك الحاصل في ١٩٧٥/٣/١ لصلة القربى مع أنه أجنبي عنهم ولم يسبق إقامته بشقة النزاع ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه بهذا التقرير القانوني الخاطئ ورده القاصر يكون قد حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع الجوهري الذي قد يتغير به إن صح وجه الرأى في النزاع مما يعيبه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والخطأ في تطبيقه القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن " (الطعن رقم ١٦٩٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٧) وبأنه " لما كان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن للمشتري الذي لم يسجل عقده بوصفه دائنا للبائع بالتزام نقل الملكية أن يتمسك بصورية عقد

المشتري الآخر صورية مطلقة وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد وإثبات بقاء ملكية العقار لمدينه البائع فيحكم له هو بصحة عقده ويسجل الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة – وكان الحكم المطعون فيه قد قبل تدخل المطعون ضدها الأولى خصما في الدعوى باعتبارها خلفا عاما لمورثها المشتري بالعقد المؤرخ ١٩٧٧/٧/١٥ المقضي بصحته ونفاذه في الدعوى رقم ٧٩٩٩ لسنة ١٩٨١ مدني كلي طنطا من ذات البائعة للطاعن وأجاز لها إثبات صورية عقد الأخير صورية مطلقة وإذا فلحت في إثبات ذلك بما أتيح لها من وسائل الإثبات المقررة قانونا فلا عليه إذ قضى برفض دعوى الطاعن بصحة ونفاذ عقده المؤرخ ١٩٨١/٨/١٦ لبطلانه دون مفاضلة بينه وعقد المطعون ضدها الأولى سالف البيان لانتفاء شروط المفاضلة بينهما ويكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى برمته على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن " (الطعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٦/٥)

- **يعتبر أمين التفليسة من طبقة الغير في أحكام الصورية بالنسبة للعقود الصورية التي تصدر من المفلس** :

فإذا حكم بإشهار إفلاس المدين التاجر فإن أمين التفليسة يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للعقود الصورية التي تصدر بعد تاريخ توقفه عن الدفع منسوبة الى أشخاص آخرين سواء كانت من أعمال الإدارة كما إذا استأجر المدين شقة أو محلا إلا أنه حرر العقد على خلاف الحقيقة باسم زوجته كان لأمين التفليسة أن يثبت صورية التصرف بطرق الإثبات كافة ومنها شهادة الشهود وقرائن الأحوال أو كانت من أعمال التصرف كما إذا باع شيئا من أملاكه بعقد بيع صوري ناسبا صدوره الى زوجته فإن أمين التفليسة يجوز له

إثبات صورية العقد وأن المدين هو البائع الحقيقي وأنه اختفى وراء زوجته . (الدناصوري والشواربي ص١٩٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان المطعون عليه (وكيل الدائنين في تفليسة المدين) يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة لعقد الإيجار الصادر عن الجراج باسم زوجة المدين المفلس ولا يتقيد في إثبات حقيقة العقد بعباراته ونصوصه فإن الحكم المطعون فيه إذ استند الى الأدلة والقرائن التي ساقها في إثبات أن المدين هو المستأجر الحقيقي في هذا العقد إنما يكون قد استظهر الحقيقة من الظروف التي أحاطت تنفيذ العقد ولا يكون قد مسخه أو خرج عن قواعد التفسير " (الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١)

- **تمسك الغير بالعقد المستتر** :

حددت المادة ٢٤٤ من التقنين المدني الغير في الصورية بأنهم هم دائنو المتعاقدين والخلف الخاص ، على النحو الذي بيناه فيما تقدم ، وقضت بأن لهؤلاء أن يتمسكوا بالعقد المستتر ، والأصل هو أن العقد المستتر – وهو العقد الذي له وجود حقيقي والدة إرادة المتعاقدين – هو الذي يسري ، حتى بالنسبة الى الغير . أما العقد الظاهر فلا وجود له ، فالأصل فيه أنه لا يسري ، حتى بالنسبة الى الغير ، إلا إذا كانت له مصلحة في ذلك كما سنرى ، فالعقد المستتر هو إذن الذي يسري في الأصل في حق الغير ، حتى لو كان الغير لا يعلم بوجود هذا العقد في مبدأ الأمر ، واعتقد أن العقد الظاهر هو عقدى جدي ، ويترتب على ذلك أن لدائني البائع ، إذا كان البيع صوريا ، أن يتمسكوا بالعقد المستتر حتى يتمكنوا من التنفيذ على العين المبيعة على أساس أنها لم تخرج من ملك البائع ، ولهم أيضا أن يتمسكوا بأن البيه حقيقته هبة مستترة حتى يسهل عليهم الطعن فيها بالدعوى البوليصية دون حاجة الى إثبات الغش ،

وهذا كله حتى لو لم يثبت حقهم في ذمة البائع إلا بعد صدور البيع الصوري كما أسلفنا الإشارة ، وإذا أثبت دائن البائع صورية البيع ، فإنه لا يستأثر وحده بالتنفيذ على العين المبيعة ، بل يشترك معه في التنفيذ سائر الدائنين ، ذلك لأن الدائن إنما حصل على حكم يقرر أمرا واقعا هو أن العين لم تخرج من ملكية المدين ، وبذلك تبقى في الضمان العام لكل الدائنين ، فلا ينفرد الدائن رفع دعوى الصورية بالتنفيذ عليها وحده ، كذلك للخلف الخاص ، الذي كسب حقه من البائع على العين المبيعة صوريا ، أن يتمسك بالعقد المستتر ، ومصلحته في ذلك ظاهرة إذا كان قد كسب حقه بعد صدور البيع الصوري ، حتى يكون كسبه لهذا الحق صحيحا ، وله مصلحة كذلك في التمسك بالعقد المستتر حتى لو كسب حقه قبل صدور البيع الصوري ، إذا كان هذا الحق لم يشهر على الوجه الذي يوجبه القانون قبل تسجيل البيع الصوري ، أو حتى إذا كان قد شهر ولكن الخلف الخاص يريد أن يتجنب إجراءات التتبع وألا يتحمل حق التطهير ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك ، مثل ما قدمنا أن يبيع الراهن العين المرهونة بيعا صوريا ويكون الدائن المرتهن لم يقيد الرهن قبل تسجيل البيع الصوري ، أو يبيع المالك العين مرة ثانية بيعا صوريا بعد أن يكون قج باعها بيعا جديا ويسجل المشتري الثاني عقده الصوري قبل أن يسجل المشتري الأول عقده الجدي ، فللدائن المرتهن في المثل الأول ، وللمشتري الأول في المثل الثاني ، أن يتمسكا بالعقد المستتر ويطعنا في العقد الظاهر بالصورية . (السنهوري ص٩٧١ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن " يعتبر المشتري في أحكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتري آخر ، ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات وهذه القاعدة قننتها المادة

٢٤٤ من القانون المدني القائم حيث نصت على أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم " (الطعن رقم ٩ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/٦) وبأنه " يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع كمشتر ثان أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر عن سلفه لآخر صورية مطلقة ، ولو كان البيع مسجلا ليزيل جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده هو وذلك باعتباره من الغير بالنسبة إلى ذلك التصرف الصوري ، ومؤدى ذلك أن من حق المطعون ضدهم الثلاثة الأول كمشتريين ودائنين للبائعين لهم الطعن على عقد البيع المسجل الصادر من سلفهم لآخرين بالصورية المطلقة مما لا ينال منه سبق الحكم على السلف في الدعوى رقم .... بتسليم المبيع الى هؤلاء لأنهم (المطعون ضدهم الثلاثة الأول) لم يكونوا خصوما في تلك الدعوى كما أنهم لا يحاجون بالحكم الصادر فيها على السلف ، بوصفهم خلفاءه مادام أنهم قد طعنوا بالصورية المطلقة على عقد البيع المسجل الذي كان اساسا لذلك الحكم ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا قبل طعنهم بالصورية وقضى على سند من ثبوتها بصورية عقد البيع المذكور ، لا يكون قد خالف حجية الحكم الصادر في الدعوى آنفة البيان " (الطعون أرقام ٦٥١ لسنة ٥١ق ، ٣١٥ و٣٣٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢١)

- **تمسك الغير بالعقد الصوري** :

للغير بالمفهوم المتقدم أن يتمسك بالعقد الذي تتحقق به مصلحته ، فلدائن البائع له التمسك بالعقد الحقيقي ، بينما دائن المشتري تتحقق مصلحته بالتمسك بالعقد الظاهر الصوري ، ومثل الدائن مشتري ثان وصاحب حق ارتفاق أو انتفاع تلقى حقه من المشتري الصوري (انور طلبة ص٥٢٧) وأساس

حق الغير في التمسك بالعقد الصوري يمكن في رغبة المشرع في حماية الغير حسن النية ضمانا لاستقرار التعامل لذلك وجب لكى يتمسك الغير بالعقد الصوري أن يكون حسن النية وقد تعامله مع المدين أى لا يكون في ذلك الوقت عالما بصورية التصرف حتى لو علم بالصورية بعد ذلك ، وحسن النية مفترض حتى يثبت ما يخالفه ، ولما كان شهر التصرف يقيم قرينة قانونية قاطعة على علم الكافة بالتصرف ومن ثم إذا تم الشهر للتصرف المستتر الحقيق قبل التعامل كان ذلك دليلا على علم الدائن بصورية التصرف الظاهر .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لدائني المتعاقدين والخلف الخاص حق التمسك بالعقد الصوري متى كانوا حسن النية وفقا لما تنص عليه المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني ، والعبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية بوقت التعامل ونشوء الالتزام " (نقض ١٩٩١/١/٢٠ طعن ٢٤٨٥ س٥٨ق) وبأنه " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أنه يشترط في الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترلاي ، حتى يتمسك بالعقد الصوري أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري ، أما إذا كان سيء النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر فإن العقد الذي يسري في حقه هو العقد الحقيق شأنه في ذلك شأن المتعاقدين ، ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وفي أسباب سائغة أن الطاعن – المشتري – كان سيء النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع ، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن في التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى – المالكة الأصلية – والثانية ، وإنما سرى في حقه ورقة الضد المشار

إليها . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون" (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٣٧٧ س٤٦ق)

كما قضت بأن " النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه" إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري " يدل على أن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية ، هى بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذي انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله ، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذي لازم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات ، وإذ كانت الطاعنتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته ، فإن المرجع في تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية إنما كون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل " (نقض ١٩٧٥/١/٢٦ س٢٦ ص٢٣٥) وبأنه " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أنه يشترط في الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشتري ، حتى يتمسك بالعقد الصوري أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقدصوري ، أما إذا كان سيء النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر ، فإن العقد الذي يسري في حقه هو العقد الحقيق شأنه في ذلك شأن المتعاقدين ، ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وفي أسباب سائغة أن الطاعن – المشتري – كان سيء النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع ، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن في التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى – المالكة الأصلية – والثانية ، وإنما تسري في حقه ورقة الضد المشار

إليها . لما كان فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون " (نقض ١٩٧٧/١/٣١ س٢٨ ص٣٢٨) وبأنه " لدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية ، والمفروض أن للدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه " (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن ٢٨٦ س٤٥ق) وبأنه " النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه " أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري " ، يدل على أن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية هو بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذي انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله ، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذي لازم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات ، وإذا كانت الطاعنتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته ، فإن المرجع في تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية إنما يكون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل" (نقض ١٩٧٥/١/٢٦ طعن ٢٢٠ س٣٩ق) وبأنه " إذا كان المشترون قج تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنهم كانوا حسن النية عندما اشتروا أطيان النزاع من مورثهم معتمدين على عقده الظاهر جاهلين ورقة الضد ، وكان المشترون يعتبرون من الغير بالنسبة لهذه الورقة بحكم أنهم اشتروا هذه الأطيان بعقدي بيع مشهرين ، فلهم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتمسكوا بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ، ومن ثم لا يجوز أن يحاجوا بالعقد المستتر ، إلا إذا كان هذا العقد مشهرا أو كانوا هم عالمين بصورية هذا العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد" (نقض ١٩٧٢/٢/٢٨ طعن ٤٢٨ س٣٧ق) وبأنه " للغير

حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد في مصلحته ولا يجوز أن يحاج – المشتري – بورقة غير مسجلة ، تفيد صورية عقد البائع له متى كان لا يعلم بصورية ذلك العقد " (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ طعن ٤٨٥ س٣٦ق) وبأنه " لا يجوز للغير أن يتمسك بالعقد الظاهر لا في حالة تعدد المتصرفين للعقار من تصرف المالك لأكثر من مشتري ، فليس لأحدهم التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المالك والغير ، وقضت محكمة النقض بأن بيع المتصرف ذات العقار لأشخاص مختلفين على أساس أسبقية تسجيل عقودهم يحول دون أعمال حكم المادة ٢/٢٤٤ من القانون المدني بتفضيل المتمسك بالعقد الظاهر على من يتمسك بالعقد المستتر لاقتصار هذا الحكم على حالة اختلاف شخص المتصرف " (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ طعن ١٥٨٩ س٤٨ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كان حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري ...." ، يدل على أن للمشتري من البائع الذي تستند الى عقد صوري باعتباره خلف خاص له متى كان حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر إذا كان هذا العقد في مصلحته والعبرة في تحديد وقت حسن النية هو بوقف التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذي انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذي لازم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد اشترى وأجر الأطيان محل النزاع من المطعون عليه الحادي عشر بموجب عقد بيع مسجل رقم ٢٦٨٨ لسنة ١٩٧٤ طنطا بتاريخ ١٩٧٤/٧/٢٨ وأن البائع له كان يملك القدر المبيع بالشراء من المرحومة

.... بموجب عقد بيع مسجل برقم ٣٩١٢ لسنة ١٩٧١ في ١٩٧١/١١/١٣ بينما كان المطعون عليه الأول قد اشترى ذات القدر من ذات البائعة بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٦٣/٣/٣ لم يسجل ، وأقام الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٢ المحلة الكبرى التي قضى فيها بتاريخ ١٩٧٥/١٢/١٠ ببطلان العقد المسجل برقم ٣٩١٢ لسنة ١٩٧١ سالف الذكر لصوريته صورية مطلقة ولم يختصم الطاعن فيها رغم تسجيل عقده في تاريخ سابق على الحكم فيها وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء عقد البيع المسجل الصادر للطاعن على أساس زوال سند ملكية البائع له دون أن يعرض لدفاع الطاعن الذي أقامه على تمسكه بالعقد الصوري وأنه كان حسن النية وقت البيع الصادر له من المطعون عليه الحادي عشر رغم أن هذا الدفاع جوهري ومن شأن بحثه وتمحيصه ما قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون فضلا عن قصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب " (الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠) وبأنه " بحث توافر حسن النية أو انتفائه هو من مسائل الواقع التي لمحكمة الموضوع الحق في تقديرها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائغا" (الطعن رقم ١٧٥٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٧)

- **تعارض مصالح الغير في الطعن بالصورية** :

إذا تعارض مصالح ذوي الشأن (الغير) ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية لمن يتمسكون بالعقد الظاهر ، فمن المتصور أن يكون للغير مصلحة في التمسك بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ، فمثلا من صالح دائني المشتري الصوري التمسك بالعقد الظاهر حتى يدخل المبيع في ضمانهم العام ، وكذلك من مصلحة المشتري من

المشتري الصوري أن يتمسك بعقد سلفه الظاهر حتى تنتقل إليه للملكية ، وللشفيع أن يودع في خزانة المحكمة الثمن المسمى بالعقد الظاهر ، دون أن يحتج عليه بالثمن الحقيقي إذا كان أعلى ، مادام أنه لم يثبت أنه كان يعلم بهذا الثمن الحقيقي ، وله أن يحتج بأن العقد هو بيع وليس في حقيقته هبة ، حتى تجوز له الشفعة فيه . (عزمى البكري ص٩٨٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ من القانون المدني أنه " إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين ، وهدف المشرع من ذلك – على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية – هو استقرار المعاملات ، فإذا تمسك دائن البائع في العقد الظاهر بالعقد المستتر وتمسك دائن المشتري في العقد الظاهر بهذا العقد كانت الأفضلية لهذا الأخير لاعتبارات تتعلق بتأمين ذلك الاستقرار " (نقض ١٩٨٦/٣/٣٠ طعن ٢١١٨ س٥٢ق) وبأنه " مؤدى النص في المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم ، وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين " ، وفي المادة ٢٤٥ على أنه " إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقج الحقيقي " أن المشرع نظم بهذين النصين أحكام الصورية سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام وفيما بينهما وبين دائنيهم والخلف الخاص ، أو فيما بين هؤلاء الأخيرين ، ولما كان حق دائني المتعاقدين والخلف الخاص في

التمسك بالعقد الظاهر طبقا لهذه الأحكام هو حق استثنائي مقرر لهؤلاء وأولئك في مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقي وذلك على خلاف القواعد العامة – إذ يستمد من عقد لا وجود له قانونا – في حين أن حق الوارث الذي يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية هو حق أصلي يستمده من قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام وتجعل واقعة وفاة المورث سببا مستقلا لكسب الملكية ولا يستمده من المورث ولا من الوصية ، ومن ثم لا يعد هذا الوارث طرفا في أية علاقة من ذلك التي تنظمها أحكام الصورية المشار إليها ، ولا يعتبر لذلك من ذوي الشأن الذيت تجرى المفاضلة بينهم طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ سالفة الذكر – وهم دائنوا المتعاقدين والخلف الخاص – فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر في مواجهة حقه في الإرث بل يقدم حقه على حقهم في هذا الشأن " (نقض ١٩٨٧/٣/٢٤ طعن ١٢٥٨ س٥٣ق)

- **أثر شهر العقد الحقيقي المستتر** :

سبق أن عرفنا الغير في الصورية بأنه كل ذي مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية ولهذا الغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن ، لأن الصورية بالنسبة له تعد واقعة مادية ، ولأن الغير لم يكن ليستطيع الحصول على سند كتابي لإثبات صورية لم يكن طرفا فيها .

واختلفت الآراء حول أثر شهر العقد الحقيقي المستتر في حق الغير ، فذهب رأى الى أن العقد الحقيقي المستتر إذا اشهر لم يعد مستترا ، ولذا فلا يجوز أن يحتج الغير بعدم العلم والجهل به ، وأن الغير لا يستطيع إثبات عدم علمه بالعقد المستتر المسجل ، لأن المقصود بإجراءات التسجيل والشهر هو قطع دابر المنازعات خاصة ما تعلق منها بمسائل حسن أو سوء النية (أنور

سلطان ص٣٣٢) وذهب بعض الفقه الى أن قرينة العلم المستفادة من شهر العقد المستتر ليست بالقرينة القاطعة ، ولذا يجوز للغير أن يدفع دلالتها بإثبات جهله بالعقد المستتر وقت تعامله بالرغم من شهره (السنهوري ص١١٠٢) صحيح أن شهر العقد المستتر قرينة على العلم به ، على أن هذه القرينة ليست قاطعة بل قابلة لإثبات العكس ، ومتى كان العقد صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا فتسجيله وعدمه سيان ، وللغير أن يتجاهله رغم تسجيله ومن ثم فلا أثر للتسجيل على بطلان العقد المستتر ، وينتفي أثر شهر العقد الحقيقي المستتر في حق الغير .

- **التمسك بالصورية أمام محكمة الاستئناف** :

يجوز الطعن بصورية العقد في أى حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، ويجب إبداء هذا الدفاع في صورة واضحة وأن يظل الطاعن متمسكا به حتى إقفال باب المرافعة في الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وأنه إذا كان الطاعنون قد تخلفوا عن إعلان شهودهم أمام محكمة أول درجة وقرروا بلسان محاميهم أمام تلك المحكمة باستغاءهم عن إحضار شهود لنفى تلك الصورية اكتفاء بما قدموه من دفاع في الدعوى ولم يطلبوا من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى الى التحقيق لتمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود ، فإنه لا يكون لهم بعد ذلك أن يعيبوا على محكمة الاستئناف عدم اتخاذ هذا الإجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر فيه يصبح في هذه الحالة من إطلاقاتها " (نقض ١٩٦٩/٢/٦ س٢٠ ص٢٧٠ ، نقض ١٩٧٣/٤/١٠ طعن ١٠٩ س٣٨ق) وبأنه " السبيل لبحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام هو الطعن عليها بطرق الطعن التي حددها القانون على سبيل الحصر ، فإذا كان الطعن عليه غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل

لإهدارها بدعوى بطلان اصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية ، وإذ كان الطعن بالصورية لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية ، فإنه يكون من غير الجائز رفع الدائن لدعوى بطلان الحكم – الصادر ضد مدينه للصورية " (نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن ٥٦٧ س٤٢ق) وبأنه " إذا كان الدفاع بالصورية مما لو صح يتغير به وجه الحكم في الدعوى ، وكان الثابت أن صاحب هذا الدفاع قد طلب الى محكمة الاستئناف في مذكرة قدمها إليها إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الصورية التي يدعيها ، وكان الحكم قد جاء خلوا من إيراد هذا الطلب ومن الرد عليه ، فإنه يكون قد عاره بطلان جوهري " (نقض ١٩٤٧/١٢/٢٥ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٥)

- **التمسك بالصورية أمام محكمة النقض** :

الطعن بصورية التصرف ينصب على مسألة موضوعية يتعين طرحها على محكمة الموضوع لتقول فيها كلمتها فإن لم يتحقق ذلك فلا يجوز إبداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض فإذا كان ابدى سببا جديدا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع مما يوجب عدم قبوله . (أنور طلبة ص٥٢٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كان ما يثيره الطاعن من صورية الاتفاق على التصريح بالتأجير من الباطن يعد سببا جديدا لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع لأنه واقع فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ طعن ٥٦٢ س٤١ق) وبأنه " متى كان لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن التصرف الصادر من المورث الى ورثته كان في حقيقته وصية مستورة في عقد بيع ، فإنه لا يقبل التحدي بهذا الدفاع لأول أمام محكمة النقض ، ولا يغير من ذلك القول بأن تكييف التصرف بحسب وصفه القانوني هو مسائل القانون مادام أن الوصف الذي يضفيه القانون على التصرف

لا يستبين إلا بتحقيق عناصره وأركانه واستخلاص نية المتعاقدين فيه ، وهو مما يتصل بوقائع الدعوى التي يجب أن يظرها الخصم على محكمة الموضوع " (نقض ١٩٥٦/٢/٩ س٧ ص٢٠٥) وبأنه " لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن صورية عقد البيع محل النزاع هى صورية نسبية ولا تعدو ستر التبرع الذي كان مقصودا بهذا العقد " (نقض ١٩٥٦/٦/٧ س٧ ص٧٠١)

- **مدى تأثير التسجيل أو ثبوت التاريخ على الصورية** :

وقد قضت محكمة النقض بأن " يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع –كمشتر ثان – أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر من سلفة صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا كما أن التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى ، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة إلى التصرف الصورى الصادر من البائع له على مشتر آخر" (١٩٧٣/٦/٢٦ – م نقض م – ٢٤ – ٩٦٧) . وبأنه " إذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلاً" (١٩٦٥/٥/٢٧ – م نقض م – ١٦ – ٦٥٥) . وبأنه " متى كان العقد صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا ، فتسجيله وعدمه سيان ، ولكل دائن أن يتجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقا له " (١٩٤٦/٤/٢٥ – م ق م – ١٥ – ٧٥٩) وبأنه " العقد الصورى يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل فإذا طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة التعاقد وابطال البيع الآخر الذى سجل عقده واعتباره كأن لم يكن لصوريته المطلقة

فقضت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت لها من صورية العقد المسجل فإنها لا تكون قد أخطأت ولو كان العقد العرفى غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقى لاحقا لتاريخ العقد المسجل " (١٩٤٣/١١/٢٥ – م ق م – ١٦ – ٧٥٩ وبنفس المعنى فى ١٩٤٣/١٢/٣٠ – م ق م – ٢١٨ – ٣٨١ ، ٣٢/١/١٤ – م ق م – ٢١٩ – ٣٨٢ ، ١٩٤٦/٦/٦ – م ق م – ٥٦ – ٧٦٤)

كما قضت بأن " القصور الذى يعيب الحكم هو إغفاله الرد على دفاع جوهرى يتغير به أن صح وجه الرأى فى الدعوى ، وإذ كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالصورية ولو كان العقد مسجلا أو ثابت التاريخ ، فإنه لا يعيب الحكم أنه أغفل الرد على دفاع الطاعنة من أن عقد البيع – المطعون عليه بالصورية – ثابت التاريخ" (١٩٧٧/١٢/٦ فى الطعن ٩٤ سنة ٤٤ق)

- **عدم جواز رفع دعوى أصلية بطلان الحكم لصورية العقد موضوع الدعوى** :

لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم إلا إذا تجرد من أركانه الأساسية وإذا كان من المقرر أن الطعن بالصورية لا يجد الحكم من أركانه الأساسية ومن ثم لا يجوز رفع دعوى ببطلان الحكم للصورية سواء رفعت دعوى من المدين أو من دائنه العادي الذي لم يكن طرفا في الخصومة بنفسه وله الحق في الطعن باعتبار أن المدين ممثل له في الخصومات التي يكون المدين طرفا فيها فإذا صدر حكم بصحة ونفاذ عقد بيع فلا يجوز للبائع وهو المدين الصادر ضده الحكم رفع دعوى بطلان أصلية للحكم لصورية عقد البيع كذلك لا يجوز ذلك لدائنه العادي . (الدناصوري والشواربي ص٢٤٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن هذا النعى صحيح . ذلك أنه لما كان المدين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يعتبر ممثلا لدائنه

العادي في الخصومات التي كون المدين طرفا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه في حدود ما يتأثر به حق الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه ، وللدائن ولم لم يكن طرفا في الخصومة بنفسه أن يطعن في الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية ، وكان السبيل لبحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام هو الطعن عليها بطرق الطعن التي حددها القانون على سبيل الحصر ، فإذا كان الطعن عليها غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدارها بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا ، تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية ، وكان الطعن بالصورية لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية ، فإنه يكون من غير الجائز رفع الدائن لدعوى بطلان الحكم للصورية . لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بحجية الحكم الصادر بصحة العقد ونفاذه قبل المطعون ضدهم السبعة الأول باعتبارهم دائني المطعون ضده الثامن الصادر ضده هذا الحكم فضلا عن نفاذ هذا العقد في حقهم بتسجيل صحيفة الدعوى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه عدم ملكية مدينهم المذكور للعقار المنزوعة ملكيته ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بعدم الاعتداد بهذا الحكم لصورية عقد البيع صورية مطلقة دون أن يشير الى هذا الدفاع الجوهري ، يكون – فضلا عما شابه من قصور في التسبيب – قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن "
(نقض جلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٨٠ السنة ٣١ الجزء الأول ص٢٧٦)

- **عدم جواز تجزئة دعوى الصورية** :

من المقرر أن دعوى الصورية وبالتالي العقد الصوري كلاهما لا يقبل التجزئة فلا يصح القول إن العقد صوري بالنسبة لبعض الخصوم وغير صوري بالنسبة

للبعض الآخر ، وعلى ذلك إذا طعن من بعض الخصوم على العقد بأنه صوري بالنسبة لهم ، فيتعين على المحكمة أن تبحث العقد جميعه ولا تقتصر على نصيب الطاعنين فقط ، إذ أن العقد إما أن يكون صوريا بالنسبة للجميع أو حقيقيا (الدناصوري والشواربي ص٢٤٥) ويظهر ذلك عند اتحاد الخصوم في مركز قانوني واحد كالورثة ، وطالما كانت دعوى الصورية غير قابلة للتجزئة وجب اختصام جميع من كان ماثلا أمام محكمة الدرجة الأولى عند رفع استئناف عن الحكم ، سواء كانوا محكوما لهم أو محكوما عليهم ، وإلا وجب على المحكمة الاستئنافية تكليف المستأنف بإدخالهم ولو بعد الميعاد (عزمي البكري ص١٠١٨) غير أن دعوى الصورية قد تكون قابلة للتجزئة إذا وردت على تصرف يقبل محله التجزئة كأرض فضاء أو زراعية ، إذ يجوز تجزئتها بحيث ينفذ العقد في القدر الذي لا يمس حقوق متصرف إليه آخر . (أنور طلبة ص٢٢٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس الى المطعون عليهم الخمسة الأول ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره ، فإنه لكى يكون الطعن مقبولا في هذه الحالة يجب أن يختصم فيه كل من البائع والمشترين في العقد المطعون فيه بالصورية " (نقض ١٩٥٢/٢/٧ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٧٦ ، نقض ١٩٤٥/٣/١١ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٧٦) وبأنه " إذا كان الطاعن قد وجه دفعه بصورية عقد البيع الصادر لمورث المطعون عليهم وصدر الحكم

المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا ، وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره ، فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأولين ، يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون عليه السادس مما يتعين معه بطلان الطعن برمته " (نقض ١٩٧٤/٣/٢٨ س٢٥ ص٥٩٨)

كما قضت بأن " من حيث أن الصورية في الدعوى غير قابلة للتجزئة ، فإنه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول في قضائها بها على قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية ، ولا عليها إن هى اعتمدت على الأوراق المقدمة منها الى الشهر العقاري أو على العلاقة بينها وبين البائع للتدليل على هذه الصورية ، ومتى كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد استفادت من ألأوراق أن إنكار الطاعنة لتوقيعها على عقد مورث المطعون عليهم كضامنة متضامنة مع البائع هو إنكار غير جدي وكان ذلك مما يدخل في سلطتها الموضوعية وجعلت من هذا التوقيع قرينة على الصورية فإن ما ساقته في هذا الصدد سائغ ومؤد الى ما انتهت إليه " (نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ السنة ٢١ ص٣٨١) وبأنه " متى كانت الطاعنات قد أقمن الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر لهن من مورثهن ومورث المطعون ضدهم ، بأن دفع المطعون ضدهم الثلاثة الأولون الدعوى بأن ذلك العقد لا يتضمن بيعا منجزا بل ينطوي في حقيقته على تصرف مضاف الى ما بعد الموت وكان النزاع في هذه الصورة يدور حول المركز القانوني للمطعون ضدهم والمستمد بالنسبة لهم جميعا من طعنهم على التصرف الصادر من مورثهم إضرارا بحقهم في الإرث باعتبارهم من الغير بالنسبة لهذا التصرف وإذ يعد المطعون ضدهم جميعا سواء في هذا المركز

ماداموا يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم في الميراث ولا يحتمل الفصل في طعنهم على التصرف غير حل واحد وكان لا يصح في هذه الصورة أن يكون التصرف بيعا بالنسبة لبعضهم ويكون في نفس الوقت وصية بالنسبة للآخرين فيها ، ومرد ذلك هو عدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثالثة يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون ضدهم الآخرين ، لأن حق المطعون ضدها الثالثة قد استقرت بحكم حائز لقوة الأمر المقضي يعلو على الأمل المرتقب للطاعنان في كسب الطعن " (نقض ١٩٦٨/٤/٣٠ السنة ١٩ ق٨٨٢)

- **تصديق المحكمة على الصلح الذي قدم إليها في نزاع على عقد لا يمنع من الطعن على العقد بعد ذلك بالصورية** :

إذا قدم عقد صلح في دعوى بشأن نزاع معين وصدقت عليه المحكمة فإن ذلك لا يمنع من الطعن على العقد – الذي يثار بشأنه النزاع وينشأ عنه عقد الصلح – بالصورية فإذا أقيمت دعوى بصحة ونفاذ عقد الصلح واتفقا طرفا العقد على إنهاء الدعوى صلحا وقدما عقدا بذلك صدقت عليه المحكمة أو أقرا بالصلح بمحضر الجلسة وقضت المحكمة بإثبات ما اتفقوا عليه بمحضر الجلسة فإن ذلك لا يمنع أحد طرفى العقد من الطعن بعد ذلك على عقد البيع الذي حرر بشأنه عقد الصلح لأن تصديق المحكمة على الصلح لا يعد قضاء له حجية الشيء المحكوم فيه ويجوز الطعن عليه بالصورية المطلقة أو النسبية ويبدي الطعن إما برفع دعوى أصلية وإما بالدفع بصوريته في أى دعوى يقدم فيها استنادا إليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان القاضي وهو يصدق على الصلح – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يكون قائما بوظيفة الفصل في

خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وإن كان يعطي شكل الأحكام عند إثباته . لما كان ذلك ، فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو قضى بإلغاء عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٣/١ الذي حر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة لما تبين من أن هذا البيع هو حقيقته وصية رجعت فيها الموصية – المطعون عليها الأولى – بالنسبة للقدر الذي أوصت به للمطعون عليها الثانية وكان الحكم قد استخلص وعلى ما سلف ذكره سوء نية الطاعن وعلمه بورقة الضد فإن النعى عليه بهذا السبب يكون في غير محله " (نقض ١٩٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ الجزء الأول ص٣٢٨)

- **لا تناقض بين قضاء المحكمة بصحة الورقة المتضمنة عقد بيع وقضائها باعتبار الإقرار المحرر في ذات تاريخ العقد ورقة ضد له** :

فقد قضت محكمة النقض بأن " إذا اتفق شخص مع آخر على أن يبيعه عقارا بيعا صوريا وحررا عن ذلك عقد بيع وتحررت ورقة ضد بنفس التاريخ أو بتاريخ معاصر عن نفس العقد يتضمن أن البيع في حقيقته وصية أو هبة أو أى تصرف آخر ورفع المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع فطعن البائع على هذا العقد بالتزوير مدعيا حدوث تزوير به بعد تحريره وقدم من جانبه ورقة الضد فطعن المشتري بدوره عليها بالتزوير مؤسسا طعنه على ارتكاب تزوير فيها وتبين للمحكمة أن الطعن بالتزوير على كلا العقدين غير صحيح فليس هناك ما يمنع من أن تقضي بصحة العقدين ولا يكون هناك ثمة تناقض بين حكمها بصحة الورقة المتضمنة عقد بيع وبين قضائها باعتبار الإقرار المحرر في تاريخ العقد المذكور أو في تاريخ معاصر له ورقة ضد له ١لك أم القضاء الأول وإن كان يتضمن أن طرفة العقد قد قصد إلى أن يحرراه في صيغة بيع إلا أن ذلك لا

ينفي أنه عقد ظاهر صوري يستر عقدا آخر حقيقيا محررا بين الطرفين هو ورقة الضد التي تستر عقدا حقيقيا مكتوبا بعقد ظاهر .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك بأنه لا تناقض بين قضاء الحكم المطعون فيه بصحة الورقة المتضمنة عقد البيع وبين قضائه باعتبار الإقرار المحرر في ذات تاريخ العقد المذكور ورقة ضد له إذ أن قضاءه الأول وإن كان يتضمن أن طرفة العقد قصدا إلى أن يحرراه في صيغة بيع إلا أن ذلك لا ينفي أنه عقد ظاهر صوري يستر عقدا آخر حقيقيا محررا بين الطرفين هو ورقة الضد بل أن هذا هو الشأن دائما في الصورية إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا مكتوبا بعقد ظاهر " (نقض ١٩٦٨/٥/٣٠ سنة ١٩ العدد الثاني ص١٠٤٥)

- **يجوز لمحكمة الموضوع أن تستند في قضائها في قيام الصورية على قرائن تتعلق بخصم آخر غير مدعى الصورية** :

لا تثريب على المحكمة أن تستند في قيام الصورية على قرائن تتعلق بخصم آخر خلاف مدعى الصورية مادامت قد اقتنعت بها ووجدتها مقبولة وجائزة وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ، ذلك أن تقدير الادعاء بالصورية مما يستقل به قاضي الموضوع دون رقابة محكمة النقض ومن ثم يمكن القول بقبول الدفع بجواز إثبات الصورية بالاستناد إلى قرائن تتعلق بخصم غير مدعى الصورية .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كانت الصورية المطلقة في الدعوى غير قابلة للتجزئة ، فإنه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول في قضائها بما على قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية ، ولا عليها إن هى اعتمدت على الأوراق المقدمة منها إلى الشهر العقاري ، أو على العلاقة بينها وبين البائع للتدليل على

هذه الصورية متى كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد استفادت من الأوراق أن إنكار الطاعنة لتوقيعها على عقد مورث المطعون عليهم كضامنة متضامنة مع البائع هو إنكار غير جدي وكان ذلك مما يدخل في سلطتها الموضوعية وجعلت من هذا التوقيع قرينة على الصورية ، فإن ما ساقته في هذا الصدد سائغ ومؤدى إلى ما انتهت إليه " (الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦)

✷ **أحكام النقض** :

✷ صورية العقد صورية مطلقة اختلافها عن الصورية النسبية التي تقوم على إخفاء الرهن أو البيع . مؤداه . الحكم في الدعوى الأولى بالرفض عدم حيازته قوة الأمر المقضي في الدعوى الثانية . علة ذلك . اختلاف موضوع الدعويين اعتداد الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الأول استنادا الى وحدة موضوع الدعويين خطأ ومخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٢٨٤٥ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠١٣/٢/٢٥)

✷ البيع بقصد الإضرار بالدائن في ضمان تحصيل دينه من المدين البائع . الدعوى ببطلانه . حقيقتها طلب صوريته صورية مطلقة.

(الطعن رقم ٤٢٧٠ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٣/٦/٥)

✷ الثمن الصوري في عقد البيع . ماهيته . الثمن الذي يذكر في العقد مناسبا لقيمة المبيع مع عدم اقتضائه لإبراء البائع المشتري منه أو هبة له . مفاده . اعتبار البيع غير جدي . أثره . البطلان مؤداه عدو صلاحيته أن بكون عقدا ساترا لهبة .

(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠١٣/٥/١٢)

✷ لما كان الحكم المطعون فيه قد استدل على صورية عقد شراء الطاعنة لعين التداعي لمجرد تراخي تنفيذه على الطبيعة من وقت إبرامه في ١٩٨٨/١٢/١ حتى ١٩٩٦ ولأن الطاعنة قد تقدمت مع آخرين بشكوى للمدعى العام الاشتراكي ضد المطعون ضدهما الثاني والثالث لقيامهما ببيع وحدات سكنية منب ينها عين النزاع أكثر من مرة وقد قضى ضدهما بالحبس في الجنحة رقم ..... جنح حلوان لبيعهما الشقق لأكثر من شخص ولما كان مجرد تأخير تنفيذ عقد شراء الطاعنة لعين النزاع من وقت إبرامه في ١٩٨٨/١٢/١ حتى عام ١٩٩٦ لا يدل بذاته على صورية وعدم جدية هذا العقد هذا بالإضافة الى أن شكاية الطاعنة للمدعى العام الاشتراكي ضد المطعون ضدهما الثاني والثالث لتكرار بيعهما شقة التداعي أكثر من مرة ولأكثر من شخص وإدانتهما جنائيا لهذا السبب لا يتأتى منطقا ولا عقلا اعتباره قرينة على صورية عقد شراء الطاعنة لعين التداعى ويكون الحكم بهذه المثابة قد أقام قضاءه بصورية العقد المؤرخ ١٩٨٨/١٢/١ على قرائن معيبة ورتب على ذلك قضاءه بعدم نفاذ هذا العقد في حق المطعون ضدها الأولى فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٥٠٥٨ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١٥)

✷ الصورية المطلقة تتناول وجود التصرف تخفى تصرفا آخر ، ومن شأنها إن صحت أن ينعدم بها وجود العقد في والواقع ، أما الصورية النسبية بطريق التستر فإنها تتناول نوع التصرف لا وجوده والدفع بها يستهدف إعمال آثار العقد الحقيقي المستتر دون آثار العقد الصوري ومن ثم فإنهما تختلفان أساسا وحكما.

(نقض ٢٠٠٢/٥/٢٨ طعن س٦٣ق)

✷ الصورية المطلقة تتناول وجود التصرف تخفى تصرفا آخر ، ومن شأنها إن صحت أن ينعدم بها وجود العقد في والواقع ، أما الصورية النسبية بطريق التستر فإنها تتناول نوع التصرف لا وجوده والدفع بها يستهدف إعمال آثار العقد الحقيقي المستتر دون آثار العقد الصوري ومن ثم فإنهما تختلفان أساسا وحكما .

(نقض ٢٠٠٢/٥/٢٨ طعن س٦٣ق)

✷ لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه ابتداء لإثبات صورية وصف المفروش الوارد بعقد الإيجار محل النزاع وعدم جدية الفرش الوارد بقائمة المنقولات الملحقة به ، وأن الإيجار انصب على عين خالية توصلا الى تحديد أجرتها القانونية خلافا للأجرة التي حددت بالعقد تحايلا على أحكام القانون وطلب إحالتها الى التحقيق لإثبات ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب وقضى برفض دعواه وأجاب المطعون ضده الى طلبه بانتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته وطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيسا على أنها أجرت مفروشة وليست خالية ، مستدلا على ذلك بما ورد بنصوص عقد الإيجار وقائمة المنقولات ومن عدم تمسك الطاعن بالصورية منذ تحرير العقد وحتى إنذاره بانتهاء مدته ، رغم أنه لا يجوز الاستناد في نفى صورية محرر الى ما ورد به من عبارات هى محل الطعن بالصورية ، كما وأن التراخي في الدفع بالصورية مهما طالت مدته لا يدل بمجرده على عدم جديته الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد في الاستدلال ، وقد حجبه ذلك عن تحقيق الدفاع الجوهري للطاعن الذي قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى بما يعيبه ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٣)

* إذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعن دفع بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضده فأحالت المحكمة الاستئناف للتحقيق لإثبات صورية هذا العقد فأشهد الطاعن شاهديم قالا أنهما لا يعلمان شيئا عن العقد المدفوع بصوريته ، وما إذا كان عقدا صوريا أو جديا ، ومن ثم انتهى الحكم المطعون فيه الى أن الطاعن عجز عن إثبات تلك الصورية ، فإن النعى على الحكم بسببى الطعن (بسببى الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق المؤسسين على أن المحكمة بنبت قضاءها برفض الدفع بالصورية على أن الطاعن عجز عن إثباتها دون أن تناقش ما طرح في الدعوى من قرائن على ثبوتها وكذب شهادة شاهدى المطعون ضده) ينحل الى جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع سلطة وزنه وتقديره مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ، لا يغير من ذلك ما اعتصم به الطاعن من أن شهادة شاهدى النفى يكذبها الثابت في الأوراق ، ذلك أن كذب هذه الشهادة أو مخالفتها للثابت في الأوراق لا يعفى مدعى الصورية من إثباتها ولا يصح اتخاذه دليلا على ثبوت هذه الصورية .

(نقض ٢٠٠١/٤/١٠ طعن ٢٤٢٣ س٧٠ق)

* لما كان الثابت في الأوراق أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى للتحقيق ليثبت المطعون ضدهما الثاني والثالثة أن عقد شراء الطاعنة عقد صوري صورية مطلقة ، فاشهدا كلا من .... ، .... فقررا أنهما لا يعلمان شيئا عن هذا العقد ، وأن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – رغم تحصيله لمضمون أقوال الشاهدين المذكورين – اقام قضاءه بصورية ذلك العقد على اطمئنانه لشهادتيهما المؤيدة بمستندات الدعوى دون بيان ماهية هذه المستندات ومدى تعلقها بالدفع بالصورية ، وأن

الحكم المطعون فيه اضاف الى ذلك قوله "هذا بالإضافة الى القرينة المستفادة من شراء المستأنفة لحصة في عقار النزاع ومبادرتها وزوجها المستأنف عليه الأول الى تسجيل عقد شرائها وهو ما لا يحدث عادة بين الأزواج رغم وجود عقد بيع سابق صادر من زوجها الى المستأنف عليهما الثاني والثالثة ، فإذا أضيف الى ذلك ما قرره الشهود فإن ذلك يقطع بصورية عقدها " ، وإذ كان البين مما تقدم أن أحدا لم يشهد بصورية عقد شراء الطاعنة ، وأن الدعوى لم تقدم فيها أية مستندات تدل على هذه الصورية ، وأنه ليس في ثبوت علاقة الزوجية بين الطاعنة وزوجها المطعون ضده الأول ، ولا في مبادرتهما الى تسجيل عقد البيع المبرم بينهما ، ولا في اتصال علم الطاعنة بسابقة بيع زوجها للحصة التي اشترتها لشقيقة المطعون ضده الثاني ، ووقع خلاف بينهما على باقي الثمن ، ما يدل على ثبوت الصورية ، فإن الحكم المطعون فيه – بما أقام عليه قضاءه – يكون معيبا بمخالفة الثابت في الأوراق ، وبالخطأ في الإسناد والفساد في الاستدلال.

(نقض ٢٠٠١/٦/٥ طعن ٤٧٩٨ س٦٢ق)

✷ اعتبار المكان المؤجر مفروش . وجوب اشتماله فوق منفعة المكان ذاته على منقولات ذات قيمة تغلب منفعتها منفعة العين خالية . العبرة في وصف العين بحقيقة الحال وقت التعاقد .

(الطعن رقم ٥٦٢٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

✷ الأماكن المؤجرة المفروشة . عدم خضوعها لأحكام الامتداد القانوني وقواعد تحديد الأجرة . سريان ذلك على الأماكن المؤجرة لأغراض السكنى أو غيرها . خضوعها للقواعد العامة في القانون المدني.

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٧)

* تقدير جدية الفرش الموجود بالعين المؤجرة أو صوريته . من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون استخلاصها سائغا له سند في الأوراق . عدم التزامها بندب خبير متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها

(الطعن رقم ٥٦٢٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

* لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه من قرائن قضائية . سلطتها في تقدير أقوال الشهود في هذا الصدد واستخلاص الواقع منها . شرطه .

(الطعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣٠)

* وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابي ويتعين أن يرجع في ذلك الى كل حالة على حدة طبقا لظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك متى كان تقديرها قائما على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الأخذ بالدفع المبدي من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينة على سند مما أورده في اسبابه من أن علاقة الزوجية التي كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعا أدبيا يحول دون حصول المستأنف على دليل كتابي يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فإنه يجوز للمستأنف إثبات ما يخالف الثابت في عقد البيع سند الدعوى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم اعتبر صلة الزوجية بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند مكتوب ودون أن يبين في أسبابه ظروف الحال التي اعتمد عليها

في تبرير عدم الحصول على دليل كتابي ، مما يجعله مشوبا بالقصور المبطل ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن

(الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)

✷ اعتبار المكان المؤجر . مفروشا . شرطه . شمول الإجارة بالإضافة الى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال العين . حق المستأجر في إثبات أن العين أجرت إليه خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة طرق الإثبات . علة ذلك .

(الطعن رقم ٥٨١٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤)

✷ اشتمال الإجارة على عناصر أكثر أهمية من المكان في حد ذاته بحيث يتعذر الفصل بين مقابل الإيجار للمكان وبين مقابل الانتفاع بمزايا تلك العناصر . أثره . عدم خضوع الإجارة لقانون إيجار الأماكن العبرة في تحديد طبيعة العين المؤجرة بما يتضمنه العقد متى كان مطابقا لحقيقة الواقع وانصرفت إليه إرادة المتعاقدين .

(الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٠)

✷ لما كان المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يلزم لاعتبار المكان مفروشا أن تكون الإجارة قد شملت بالإضافة الى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته على ضوء ما تستنبطه من أدلة وقرائن متى كان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار الإجارة واردة على عين خالية على دعامتين : أولاهما : أن المنقولات المبينة بعقد الإيجار والمسلمة للمطعون عليه لا تفي بالغرض من

التأجير مفروش استنادا الى أن قيمتها تافهة إذ تقدر بمبلغ ١٥٥ جنيها طبقا لتقرير خبير الدعوى ، وثانيهما : أن العين أجرت خالية بدون مفروشات طبقا لما ورد بأقوال شاهدى المطعون عليه وكانت ضآلة قيمة المنقولات لا تدل بذاتها على أنها لا تفي بالغرض من التأجير مفروش ، وكانت الدعامة الثانية تناقض الدعامة الأولى بما يمثل تعارضا في الأسباب أدى الى تهاترها إذ لا يفهم منها على أى أساس أقام قضاء المنطوق وهو ما يعيب الحكم بالتناقض والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١/١)

* من المقرر أنه يلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة تشمل فوق منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرز تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها ، وما تستنبطه من قرائن قضائية ، إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد بأنها مفروشة .

(الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٤/٤)

* إن الأماكن المؤجرة مفروشة لا تخضع أجرتها للتحديد القانوني ما لم يكن تأجيرها مفروشة صوريا قصد به التحايل على الأوجه القانونية ، فيجوز إثباته بكافة الطرق ، ولقاضي الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما يستنبطه من قرائن ، إذ العبرة بحقيقة الواقع لا مجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة ، ويلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا حقيقة ان يثبت أن الإجازة قد اشتملت فوق منفعة المكان

فى ذاته مفروشات او منقولات كافية للغرض الذى قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا ، وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون إيجار الأماكن.

(الطعن رقم ١٣٥٥ لسنه ٤٧ ق – جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦)

✷ انه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو عدم سريان الامتداد القانوني على الأماكن المؤجرة مفروشة ، وأنه يلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا أن تكون الإجارة قد شملت الإضافة الى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا ، ولمحكمة الموضوع أن تقدر جدية الفرش أو صوريته على ضوء ما تستنبطه من أدلة وقرائن متى كان سائغا ، وكانت العبرة في وصف العين هى بحقيقة الحال وقت التعاقد ، إذ لا يملك أى من المتعاقدين أن يغير بإرادته المنفردة طبيعة العين المؤجرة ، بما لازمه الاعتداد بالمنقولات أو المفروشات المسلمة الى المستأجر وقت التعاقد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على ما ورد بمدونات الحكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – من أن المنقولات التي عاينها الخبير تختلف وصفا وقيمة عن تلك التي تضمنتها القائمة الملحقة بعقد الإيجار وأن منفعة هذه المنقولات لا تعلو عن منفعة المكان المؤجر مما حجبه عن التحقق من وصف المنقولات التي سلمت للمستأجر وقت التعاقد ومدى كفايتها للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا ، فإنه يكون قد شابه قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال أدى

به الى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(الطعن رقم ٢٤٣٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١)

* إن البيع بالجدك – كما عرفته الشريعة الإسلامية – الوقوف والأعيان المركبة في الحانوت أو الإغلاق على وجه القرار والمملوكة للمستأجر ، وعرفته محكمة النقض بأنه ما يشمل عناصر المتجر أو المصنع الذي ينشئه المستأجر بالعين المؤجرة من ثابت ومنقول ، ومن منقولات مادية وغير مادية كالاسم التجاري والعملاء ، وقد استبدل القانون المدني بلفظ الجدك كلمتى (مصنع أو متجر) فيما أورده بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ منه استثناء على الحظر الوارد على حق المستأجر في التنازل عن الإيجار ، وذلك حين ينشئ الأخير بالعين المؤجرة محلا تجاريا – متجرا أو مصنعا – ويضطر الى بيعه فأجاز المشرع للمحكمة – وفق شروط معينة – بالرغم من قيام ذلك الحظر أن تقضي بإبقاء الإيجار ، وهى حالة تغاير تلك التي ترد فيها الإجارة على عين أعدها مالكها بأدوات وآلات ، أو مفروشات لاستثمارها في مشروع تجاري أو صناعي معين ، إذ يكفي لإخراج إجارتها من نطاق تطبيق أحكام قوانين إيجار الأماكن – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تكون هذه الأدوات أو المفروشات جدية ، وتكون الإجارة قد استهدفتها ، بحيث يعتبر المبنى في ذاته عنصرا ثانويا بالنسبة لها ، وذلك دون ما حاجة الى أن تتوافر فيها مقومات المحل التجاري الذي تحدث عنه المشرع في المادة ٢/٥٩٤ المشار إليها . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٧/٥/١ فيما تضمنه من وروده على عين مزودة

بالجدك صورية تدليسية قصد بها التحايل على قوانين إيجار الأماكن المحددة للأجرة والامتداد القانوني لعقد الإيجار ، وطلب إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات هذه الصورية ، إلا أن الحكم اعتبر هذا الدفاع غير جدى مستدلا على ذلك بما تضمنه العقد المطعون فيه من بيانات في شأن الأدوات المزودة بها العين المؤجرة ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية على ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم الى طلب إحالة الدعوى الى التحقيق إلا أنه لا يجوز لها أن تعول في ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه ، لما في ذلك من مصادرة على المطلوب ، وحكم على الدليل قبل تحقيقه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استدل على انتفاء صورية عقد إيجار العين محل النزاع بذات نصوصه وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن والتفت بذلك عن طلب إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات صوريته ، رغم أن دفاع جوهري يتغير به – إن صح – وجه الرأى في الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال وإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١/١٤)

✷ حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه استأجر المقهى محل النزاع خاليا وبصورية ما ورد بالعقد من استئجارها بأدواتها للتحايل على أحكام القانون غير أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما هذب إليه من أن العقد يعتبر حجة على طرفيه ولا يجوز إثبات صوريته إلا بالكتابة الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه ، وحيث أن هذا النعى سديد

، ذلك أنه وإن كان الأصل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عدم خضوع أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للتحديد القانوني ، إلا أنه شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشا صوريا بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة ، فيلزم باعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة شملت بالإضافة الى منفعة المكان في ذاته ، مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرر تغليب تلك المفروشات أو المنقولات منفعة العين خالية ، وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتشري عليها أحكام قانون إيجار الأماكن ، إذا كان ذلك وكان يجوز إثبات التحايل على زيادة الأجرة بكافة طرق الإثبات ، وكان لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد بأنها مؤجرة مفروشة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه باستئجار الطاعن للمقهى محل النزاعه بمنقولاتها على ما ورد بوصف العين في العقد مشترطا لإثبات صوريته تقديم الدليل الكتابي المثبت لذلك – وهو ما يغاير ما ذهبت إليه محكمة أول درجة في حكمها الذي طرح أسبابه – فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وقد جره هذا الخطأ الى حجب نفسه عن تقدير أدلة الصورية في الدعوى بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(الطعن رقم ١٣٠٦ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٥)

✷ وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدهما أقامتا على الطاعن الدعوى رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٤ بور سعيد الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء المحل المبين

بالصحيفة وتسليمه إليهما مع منقولاته ، وقالتا في بيان ذلك أنه بعقد مؤرخ ١٩٨١/٩/١ استأجر الطاعن منهما مقهى (ريفولي) المبين بالصحيفة بالأدوات الموضحة بالقائمة الملحقة به ، وإذ رغبتا في إنهاء العقد بعد انقضاء مدته فقد أقامتا بإنذاره في ١٩٨٤/٥/١٩ ، ولامتناعه عن التسليم فقد أقامتا الدعوى ، حكمت المحكمة بالإخلاء مع التسليم ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالائتناف رقم ٧٩ لسنة ٢٦ق الإسماعيلية (مأمورية بور سعيد) ، ومحكمة الاستئناف بعد أن أحالت الدعوى للتحقيق وسمعت شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٨٦/٦/٥ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها ، وحيث أن الطعن اقيم على ثلاثة أسباب بنعي الطعن بالسببين الثاني والثالث والوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفساد الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق ، وقال في بيان ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتبر محل النزاع منشأة تجارية رغم عدم توافر عناصره المعنوية وفقا لأحكام قانون بيع المحلات التجارية أو رهنها وأهمها الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وأخضع العلاقة الإيجارية لأحكام القانون المدني في حين أنها تخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ، وحيث أن النعى غير مقبول ، ذلك أن عقد الإيجار إذا انصب على عين زودها مالكها بأدوات منقولات مملوكة له لكى يستعملها المستأجر في نشاطه فإن هذا العقد لا يخضع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لأحكام قوانين إيجار الأماكن متى كانت هذه

الأدوات أو الآلات أو المفروشات جدية ذات قيمة تبرر تغليب منفعتها على منفعة المكان المؤجر إذ يعتبر المبنى عنصرا ثانونيا ولا يشترط بالضرورة أن يشمل الإيجار العنصر المعنوي للمحلات التجارية كالسمعة التجارية والاتصالات بالعملاء ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وبما لها من سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم من أدلة وترجيح ما تطمئن إليه منها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن تأجير المقهى كان بمنقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان أخذا بأقوال شاهدي المطعون ضدهما ، ورتب على ذلك أن هذه الإجارة لا تخضع لقانون إيجار الأماكن ولا يسري عليها بالتالي الامتداد القانوني ، وهو ما يكفي لحمل قضائه ولا يعيب الحكم ما استطرد إليه تزايدا بأن العين المؤجرة تعتبر منشأة تجارية لها مقومات معنوية إذ يكفي توافر المنقولات وحدها على ما سلف بيانه ويكون النعى عليه – أيا ما كان وجه الرأى فيه – غير منتج وبالتالي غير مقبول ، وحيث أن الطاعن ينعى بالوجه التالي من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن المحكمة المطعون في حكمها إذ لم تقض من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد إيجار المحل موضوع النزاع لدى الوحدة المحلية المختصة وذلك إعمالا لحكم المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٧ ، باعتبار أن هذا الدفع مما يتعلق بالنظام العام ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ، وحيث أن النعى غير سديد ، ذلك أن النعى في المادة ٤٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن " لا تسمع دعاوى المؤجر

كما لا تقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين ٢٩ ، ٤٠ إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقا لها مقيدة على الوجه المنصوص في المادة السابقة يدل على أن الجزاء المنصوص عليها في المادة ٤٣ بعدم سماع دعوى المجر لعدم قيد العقد المفروش بالوحدة المحلية لا محل لإعماله إلا إذا كان عقد الإيجار مبرما بالتطبيق لأحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ من هذا القانون ، فلا يسري على الأماكن المؤجرة لغير السكنى . لما كان ذلك ، وكان تأجير الطاعن لمحل النزاع بمنقولاته مجهزا بقصد استغلاله كمقهى يخرج من نطاق الحالات المنصوص عليها في هاتين المادتين ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين رفض الطعن .

(الطعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧)

* إذا كان الحكم المطعون فيه قد استدل على انتفاء صورية عقد إيجار المفروش محل النزاع بذات نصوصه والى أن الطاعن قد تقاعس عن إقامة دعوى بصوريته ورتب على ذلك عدم إجابته الى طلبه بإحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات صورية ذلك العقد حال أنه ليس في القانون ما يلزمه بإقامة تلك الدعوى ، فإنه يكون قد اعتراه الفساد في الاستدلال وأخل بحقه في الدفاع مما أودى به الى الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/١١/٣١)

* حق المستأجر في إثبات أن العين أجرت له خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة طرق الإثبات لأنه ادعاء بالتحايل على أحكام آمرة متعلقة بالنظام العام ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء

نا تستنبطه من أدلة وقرائن قضائية سائغة إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد بأنها مؤجرة مفروشة .

(الطعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨١/١٢/٧)

* إذا كان التأجير مفروشا صوريا فإنه يجوز إثبات التحايل على زيادة الأجرة بكافة طرق الإثبات ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية ، إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد أنها مؤجرة مفروشة.

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٨ س٣٠ ص٩٥٣)

* الصورية في العقد هى اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقة للطرفين ، والدفع بالغلط يعني صدور التصرف عن إرادة معيبة والدفع بالصورية وحدها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعده التمسك – بأنه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة .

(الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢)

* الصورية المطلقة هى التي تتناول وجود العقد ذاته وتعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه أما الصورية النسبية فهى التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوعه أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذي أعطى له بقصد التحايل على القانون بما مؤداه أن الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساسا وحكما.

(الطعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣)

✷ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الصورية المطلقة تتناول وجود العقد في ذاته بما يعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه وانتفاء انصراف إرادتهما الى إحداث الآثار القانونية المترتبة عليه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه خلص الى صورية عقد الإيجار الصادر للطاعن استنادا الى أنه صادر إليه من زوجته المرحومة .... وأنه يشاركها ملكية الشقة إذ اشترياها معا وقام هو بسداد مبالغ من الثمن المستحق من ماله . لما كان ذلك ، وكان هذا الذي أقام عليه الحكم قضاء لا يدل على انصراف نية الطاعن والمرحومة زوجته الى عدم ترتيب الآثار القانونية المترتبة على العقد بمعنى عدم قيام العقد في نيتها حقيقة ، ولا ينال من ذلك أن ينطوي التصرف على هذا النحو على محاولة للاستفادة من القانون بإبقاء شقة النزاع مع أحد الزوجين عن طريق تأجيرها إليه تخوفا من عدم انتقال ملكيتها إليهما من ثم طردهما منها ، بل أن ذلك لما يؤكد جدية العقد في هذه الحالة للوصول الى هذا الهدف . كما لا ينال من قيامه أن ينطوي التصرف على سوء نية أو حتى غش ، لأن أيا من ذلك لا ينال من وجود العقد في ذاته ، ولا يؤدي الى صوريته – أيا كان وجه الرأى في صحة العقد أو بطلانه في هذه الحالة لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقي أسباب الطعن ، وإذا كان الطاعنون في الطعن رقم ٥٤١٨ لسنة ٦١ق ضامنين للطاعن في الطعن الأول ومن ثم يفيدون من طعنه طبقا للمادة ٣/٢١٨ من قانون المرافعات وفي نطاق ما نصت عليه وفقا لما سلف بيانه .

(الطعنان رقما ٥٣١٨ ، ٤٧٤٣ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٢/٦/٨)

* أن الصورية المطلقة هى التي تعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه فلا يكون له وجود قانونا في الحقيقة . لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة الاستئناف بأن عقد البيع المسجل سند الطاعن عقد جدي غير صوري بما مؤداه أنه موجود بين عاقديه في الحقيقة إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أنزال حكم القانون على هذا العقد واعتباره صادرا من غير مالك بالنسبة للمساحة المتنازع عليها بما لا يتعارض وما انتهت إليه بحكمها المطعون فيه ويكون النص عليه بالتناقض على غير أساس .

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٢/١/٥)

* للدائن المرتهن متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحاسب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذي تصلح له ، إما بزراعتها أو بتأجيرها الى من يقوم بذلك ، فإذا أجرها الى الغير كان صاحب صفة في التأجير ، وبالتالي فإن عقد الإيجار الصادر منه لا ينقضي بانقضاء الرهن بل يمتد تلقائيا في مواجهة الراهن . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن عقد الإيجار الصادر من الدائن – المطعون عليه الخامس – الى الطاعنين قد حرر وأثبت في دفاتر الجمعية التعاونية طبقا للقانون ، فإنه يمتد حتى بعد انقضاء الرهن في مواجهة المدينين الراهنين – المطعون عليهما الثالثة والرابعة – اللتين تحلان محل الدائن المرتهن – المطعون عليه الخامس – كمؤجر ويحل من بعدهما كمؤجر المشتريان منهما المطعون عليهما الأول والثاني ويجرى عليهم جميعا حكم القانون بامتداد عقد الإيجار فلا يجوز إخلاء الطاعنين من الأرض التي يستأجرانها طالما أنهما لم يخلا بأى التزام جوهري يقضي به القانون أو العقد ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٨٠/٣/٤ سنة ٣١ الجزء الأول ص٧٢٥)

أحكـــام الدفـــع بالصـــورية



أحكـــام الدفـــع بالصوريـــة

- **الدفع بالصورية دفع موضـوعي يجـوز إبـداؤه في أيـة حالـة تكـون عليهـا الدعوى** :

من المقرر أن الدفع بالصورية دفع موضوعي يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حتى ولو لم يكن أحد أطراف العقد المدعى بصوريته قد اختصم أمام محكمة أول درجة ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات من عدم جواز إدخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف في الخصومة المقامة أمام محكمة الاستئناف ، لأن القانون في دعوى الصورية لا يوجب اختصام أشخاص معينين .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وأنه إذا كان الطاعنون قد تخلفوا عن إعلان شهودهم أمام محكمة أول درجة وقرروا بلسان محاميهم أمام تلك المحكمة باستغناءهم عن إحضار شهود لنفى تلك الصورية اكتفاء بما قدموه من دفاع في الدعوى ولم يطلبوا من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى الى التحقيق لتمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود ، فإنه لا يكون لهم بعد ذلك أن يعيبوا على محكمة الاستئناف عدم اتخاذ هذا الإجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر فيه يصبح في هذه الحالة من إطلاقاتها " (نقض ١٩٦٩/٢/٦ س٢٠ ص٢٧٠ ، نقض ١٩٧٣/٤/١٠ طعن ١٠٩ س٣٨ق) وبأنه " السبيل لبحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام هو الطعن عليها بطرق الطعن التي حددها القانون على سبيل الحصر ، فإذا كان الطعن عليه غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدارها بدعوى بطلان اصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية ، وإذ كان الطعن بالصورية لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية ، فإنه يكون من غير الجائز رفع الدائن لدعوى بطلان الحكم –

الصادر ضد مدينه للصورية " (نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن ٥٦٧ س٤٢ق) وبأنه " إذا كان الدفاع بالصورية مما لو صح يتغير به وجه الحكم في الدعوى ، وكان الثابت أن صاحب هذا الدفاع قد طلب الى محكمة الاستئناف في مذكرة قدمها إليها إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الصورية التي يدعيها ، وكان الحكم قد جاء خلوا من إيراد هذا الطلب ومن الرد عليه ، فإنه يكون قد عاره بطلان جوهري " (نقض ١٩٤٧/١٢/٢٥ ج٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٥)

- **الطعن بالصورية يجب أن يكون صريحا** :

الطعن على العقود بالصورية الذى يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه يجب أن يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما لأن الصورية تعنى عدم قيام العقد أصلا فى نية عاقديه أما التواطؤ بين التعاقدين فإنه غير مانع بذاته من جدية العقد ومن رغبتهما احداث آثار قانوينة له " (١٩٥٨/٣/٣١ – م نقض م – ٩ – ٣٣٠)

فقد قضى بأن " إذ كان ما يثيره الطاعن من صورية الاتفاق على التصريح بالتأجير من الباطن يعد سببا جديدا لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع لأنه واقع فلا يجوز ابداؤه لأول مرة محكمة النقض " (١٩٧٦/٤/١٤ – م نقض م – ٢٧ – ٩٣٦) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم ان يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما ، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المحرر أصلا فى نية عاقديه أما التواطؤ فإنه غير مانع عن جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى احداث اثار قانونية له ، ولما كان الواقع فى الدعوى ان الطاعنة لم تدفع بصورية عقد الاريجار الصادر للمطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة ،

وإنما بنت دفاعها على أن عملية القرعة التى جعلت منها سندها فى مدعاها أجريت بمعرفة المالك – المطعون عليه الأول – وساقت على ذلك فى مذكرتيها الشارحتين عدة قرائن تتم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثانى ، بدليل تحرير العقد بمقر الشرطة وتأخر المستأجر فى استلام الشقة من شاغلها وقتذاك وكان هذا لا يعنى التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عن هذا الدفع" (١٩٧٧/٥/٤ فى الطعن ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق م نقض م – ٣٨ – ١١٣٥) .

- **إذا دفع بالصورية أمام المحكمة وجب عليها أن تقول كلمتها في الطعن بالصورية** :

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الاستئناف أنه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع – الصادر من والدته إلى باقى أولادها – صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى – وهو ما يطابق أحكام الشريعة الإسلامية فى الميراث – وأن المتصرف إليهم لا يستطيعون أداء الثمن وأن العقد لم يظهر إلى حيز الوجود إلا بعد وفاة المتصرفة كما طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على أساس أن رابطة الأمومة التى تربط المتصرفة بأولادها المتصرف إليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابى وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه " (١٩٧٣/١/٩ – م نقض م – ٢٤ – ٤٦) . وبأنه " إذا كان الدفاع بالصورية مما لو صح يتغير به وجه الحكم فى الدعوى ، وكان الثابت أن صاحب هذا

الدفاع قد طلب إلى محكمة الاستئناف فى مذكرة قدمها إليها إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات الصورية التى يدعيها ، وكان الحكم قد جاء خلوا من إيراد هذا الطلب ومن الرد عليه فإنه يكون قد عاره بطلان جوهرى " (٤٧/١٢/٢٥ – م ق م – ٦٥ – ٧٦٥)

- **إذا انتهت المحكمة الى انتفاء الصورية فإنه يتعين عليها إعمال أثر العقد** :

إذا طعن العقد بالصورية سواء بالصورية المطلقة أو النسبية وانتهت المحكمة الى عدم صحة الطعن ، فإنه يتعين عليها إعمال أثر العقد فإذا رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع وطعن عليه بالصورية المطلقة لا ليس هناك بيع حقيقي أو بالصورية النسبية تأسيسا على أنخ يخفي وصية وانتهت المحكمة الى عدم صحة الطعن فإن لازم ذلك اعتبار العقد صحيحا والحكم بصحته ونفاذه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن النعى برمته مردود ، ذلك أن الثابت من عقد شراء الطاعن المؤرخ ١٩٦٠/٥/٢١ أن ملكية العقار المبيع قد آلت الى البائعين والى شقيقهما ..... بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٤٥/٣/١١ المسجل ١٩٤٥/١٠/٢٨ برقم ٥٠٩٨ ، وإذ كان عقد الطاعن قد تضمن أن الأختين صدر منهما إقرار عرفي بأن العقار جميعه مملوك للبائعين ، فقد تناول الحكم المطعون فيه هذا الإقرار بقوله " أنه عن الإقرار المؤرخ ١٩٤٥/١١/٢ المتضمن إقرار المستأنف عليهما الثالثة والرابعة (المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة) بأن عقد البيع الصادر لها مع المستأنف عليهما الأولين (مورثي المطعون عليهم من الأول الى التاسعة) هو في حقيقته صادر لهذين المستأنف عليهما لأنهما هم اللذان أديا كامل ثمنه ، فهو وإن كان حجة على المقرين إلا أنه ليس حجة على الغير طالما أنه لم يشهر عنه لأنه إقرار بملكية عقار يتعين شهر لسريانه في حق الغير " ، وهو ما يعني

أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا الإقرار تصرفا مقررا للملكية وليس منشئا لها ، أى أنه أضار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ، فيكون هذا التصرف الإقراري حجة على المقرر دون حاجة الى تسجيل وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون لتسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الذي وإن كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها ، إلا أنه فرق بين النوعين في أثر عدم التسجيل فرتب على التصرفات الإنشائية أن الحقوق التي تقصد الى إنشائها نقلها أو تغييرها أو زوالها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بأن المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فإنه رتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تسجيل ، ولما كان المشتري من المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للإقرار العرفي الصادر منهما للبائعين للطاعن ، لأنه ثبت لهذا المشتري على العقار الذي اشتراه حق عيني مصدره تصرف قانوني يخضع للشهر ، وتم تسجيله بالفعل في ١٩٦٠/٨/١١ برقم ٣٧٣٦ فإن ذلك الإقرار لا يصح أن يتعدى أثره الى هذا المشتري . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى صورية عقد شراء المذكور ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون حين فرق بين الأثر المترتب على الإقرار العرفي المؤرخ ١٩٤٢/١/٢ فيما بين المقرين والمقر لهما من جواز لاحتجاج به بينهم حتى ولو لم سجيل ، وبين أثره بالنسبة للغير فقضى بعدم تجاوز هذا الأثر إليه لأنه إقرار بملكية عقار لم يشهر عنه ، وإذ خلص من ذلك الى ما قرره من أنه "لما كان لمستأنف عليه الأخير قد اشتري من المستأنف عليهما الثالثة والرابعة المالكتين لثلث العقار وأشهر عقده ، ولم يثبت أن ذلك العقد

صوري صورية مطلقة ، فإن الحكم المستأنف يكون لما سبق من أسباب ولأسباب الأخرى التي بنى عليها والتي لا تتعارض مع هذه الأسباب في محله " ، إذ كان ذلك ، وكان ما تمسك به الطاعن من تملك البائعين له جميع العقار بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية قد تناوله الحكم الابتدائي الصادر في ١٩٦٤/١١/٢٩ بقوله " وتطمئن المحكمة الى أقوال شاهدى المدعى عليهما الأخيرتين (المطعون عليهما العاشرة والحادية عشر) لأنه فضلا عن أنهما ليسا أصحاب مصلحة في الدعوى فهما من أقرباء المدعى عليهم وقد شهدا بأن المدعى عليهم قد اشتروا المنزل موضوع الدعوى بحق الثلثين لكل من المدعى عليهما الأولين (مورثي المطعون عليهم من الأول الى التاسعة) والثلث للمدعى عليهما الأخيرتين وأنهم جميعا قد وضعوا اليد عليه ، وأردفا بأن عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٤٥/١١/٢ لم ينفذ ... ومن حيث أن الذي تستخلصه المحكمة مما تقدم أن المدعى عليهما الأولين لم يضعا اليد على العين موضوع الدعوى المدة الطويلة المكسبة للملكية وهذا ثابت من أقوال الشهود جميعا إثباتا ونفيا ، ويؤكد هذه الحقيقة أن المدعى عليهم قد أكدوا في الاتفاق المؤرخ ١٩٤٥/١١/٢ أنهم جميعا المالكون للمنزل محل النزاع حتى ذلك التاريخ " ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى للأسباب التي ساقها والتي لا تتعارض مع أسباب الحكم الابتدائي الى القضاء بتأييده بما يعني أن الحكم المطعون فيه أقر الحكم الابتدائي فيما استخلصه من عدم انفراد البائعين للطاعن بوضع اليد على جميع العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وهو استخلاص سائغ يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ويستقل بسببه الجازم المستمد من أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة ، ولا تساند بينه وبين ما استطرد إليه الحكم في أسبابه في مقام التأكيد حين أورد قوله " ....

ويؤكـد هـذه الحقيقـة أن المـدعى علـيهم قـد أكـدوا فـي الاتفـاق المـؤرخ ١٩٤٥/١١/٢ أنهم جميعا المالكون للمنزل محل النزاع حتى ذلك التاريخ ، ولما كان هذا الاتفاق قد عجل عنه باتفاق أطرافه " ، لأن هذا من الحكم لا يعدو كونه تعزيزا لاقتناعه بالحقيقة التي اطمأن إليها من أقوال الشهود التي يستقيم بها قضاؤه بغير حاجة الى ذلك الاستطراد ، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من اقتصار حجية الإقرار على المقرتين والمقر لهما وعدم جواز الاحتجاج به عل الغير بسبب عدم تسجيله ، على خلاف ما ذهب إليه الحكم الابتدائي من أن هذا الإقرار قد عدل عنه ، ليس من شأنه أن يزيل الأساس الذي استند إليه الحكم الابتدائي بشأن نفى وضع اليد المملك بالمدة الطويلة عن البائعين للطاعن وهو الأساس المستمد من أقوال الشهود على ما سبق بيانه ، ولا يكون من شأن هذا الخلاف بين الحكمين في وجهتى النظر بخصوص الإقرار المذكور أن يفضي الى تماحي أسبابهما ، ذلك أنه فضلا عن أن الحكمين التقيا في النتيجة من حيث عدم الاعتداد بالإقرار للعدول عنه كما قال الحكم الابتدائي ، ولعدم سريانه على الخصم المتدخل (المشتري من المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة) لأنه من الغير ، وسريانه فقط على المقرتين وفقا لما أخذ به الحكم المطعون فيه فإن نفى محكمة الموضوع وضع يد البائعين للطاعن على جميع العقار بنية الملك لا تعارض بينه وبين حجية الإقرار فيما بينهما ، وبين المقرتين والذي انتهت المحكمة الى الأخذ به ، ذلك أنه لا تلازم بين الإقرار بالملكية في ذاته باعتباره تصرفا قانونيا ، وبين وضع اليد بنية الملك باعتباره واقعة مادية خلصت تلك المحكمة من أقوال الشهود الى عدم توافرها في حق البائعين . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه إذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي للأسباب الواردة به

ولأسباب أخرى استندت إليها ، وكانت هذه الأسباب كافية لإقامة الحكم عليها ، فإنه لا يؤثر في سلامة حكمها أن يكون هناك تناقض بين أسبابه وبين بعض أسباب الحكم الابتدائي ، إذ أن أخذ محكمة الاستئناف بأسباب الحكم الابتدائي ، معناه الأسباب التي لا تتعارض مع أسبابها ، وهو نفسه ما أفصح عنه الحكم المطعون فيه إذ أنه أحال الى اسباب الحكم الابتدائي فيما لا تعارض بينهما فيه فتعتبر أسباب الحكم الابتدائي في هذه الحالة مكملة لأسباب الحكم المطعون فيه فيما لا تتعارض فيه . لما كان ذلك فإن المطاعن الموجهة الى الحكم المطعون فيه تكون على غير أساس " (نقض ١٩٧٩/١/١١ سنة ٣٠ العدد الأول ص١٨٣)

✷ **<u>أحكام النقض</u>** :

✷ لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعنين دفعا أمام محكمة الاستئناف بأن عقد البيع المؤرخ .... الصادر من الطاعن الثاني للمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل عقد صوري لم يدفع فيه ثمن ، وبأن تمكين الأخيرين من الإقامة في الشقة موضوع النزاع كان على سبيل التسامح ، وطلبا إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات هذه الصورية ، وكانت الطاعنة الأولى تعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد ، ومن ثم يجوز لها إثبات صوريته بطرق الإثبات كافة باعتبارها مشترية من البائع فيه ، ومن حقها إزالة جميع العوائق التي تصادفها في سبيل تحقيق أثر عقدها ، وأن طلب الطاعن الثاني إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد المشار إليه لم يدفع من خصومه ، المذكورين بعدم جواز إثبات هذه الصورية بغير الكتابة ، فإنه لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترفض هذا الطلب على سند من أن القانون لا يجيز إثبات ما يخالف الثابت كتابة بغير الكتابة ، وإذ خالف الحكم

المطعون فيه هذا النظر ورفض إجالة الطاعنين الى طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد سالف الذكر تأسيسا على أنهما عجزا عن تقديم دليل كتابي يدل على هذه الصورية ولا يجوز لهما إثبات هذا الزعم بغير الكتابة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

(نقض ٢٠٠١/٥/٢٢ طعن ٩٧٩٦ س٦٤ق)

✷ وحيث أن حاصل ما ينعاه الطاعن بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والتناقض والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بصورية وصف العين المؤجرة بعقد الإيجار بأنها مفروشة وذلك استنادا الى أن العين كانت وقت التعاقد في طور الإنشاء وغير معدة للاستعمال ثم زودها هو بعد الاستلام بكافة المعدات والمفروشات من ماله الخاص ، فضلا عن أن المعدات الواردة بالعقد المؤرخ ١٩٧٩/١٢/٢٤ هى منقولات زهيدة القيمة لا تغلب منفعة المكان المؤجرة ، وإذ خلص الحكم الى اعتبار العين المؤجرة مفروشة على سند مما ورد في العقد في هذا الشأن رغم طعنه بصورية هذين المستندين ورغم إقرار المطعون ضدهما بأن المستأجرين هما اللذان زودا العين بالمنقولات وكان هذا الذي هول عليه الحكم في قضائه لا يؤدي الى ما انتهى إليه من اعتبار العين مؤجرة مفروشة ، وكانت المحكمة لم تستجب لطلبهما ندب خبير لبيان طبيعة العين فإن حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه ، وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة باثاث من عند مؤجرها لا تخضع للتحديد القانوني يستوي في ذلك أن تكون العين مؤجرة لغرش السكنى أو غير ذلك من الأغراض ،

إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صوريا بقصد التحايل على أحكام القانون والتخلص من قيود الأجرة ، ولذلك فإنه يلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا أن يثبت أن الإجارة شملت بالإضافة الى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائه ، إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد بأنها مؤجرة مفروشة . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه واجه دفاع الطاعن في هذا الشأن واقام قضاءه بانتفاء الصورية والتحايل على أحكام القانون ليس لمجرد ما ورد بالعقد والإقرار المشار إليهما وإنما على ما أورده بمدوناته من أن " المستأنف عليهما – قدما خطابا موجها إليهما من المستأنفين – الطاعن والخصم المدهلة بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٤ جاء فيه ما نصه "بالإحالة الى عقد الإيجار الموقع بيننا وما ينص عليه من تقديم مفروشات وةأجهزة مقابل مقدم إيجار السنة الأولى بما قيمته ٣٠٠٠٠ جنيه ونرجو أن نوضح بعاليه بيان بالمهمات المسلمة رجاء التوقيع بالاعتماد" ، وفي أعلى الخطاب البيان التالي (١) ٢٣ جهاز تكييف ١٨٤٠٠ جنيه ، (٢) ٢٥ دولاب حائط ١٩٩٠ جنيه ، (٣) ٦ سرير منجد ١٤٠ × ١٩٥ سم ١٣٨٠ جنيه ، (٤) ٢٩ سرير منجد ٩٠ × ١٩٥ سم ٥١٢٠ جنيه ، (٥) ٣ مسند سرير ، (٦) الجمارك على المفروشات ٣١١٠ جنيه ، الجملة ٣٠٠٠٠ جنيه . لما كان ذلك ، فإن الإيجار يكون واردا على مكان مفروش ، فضلا عن أن استئجاره كان في طور البناء لا يمنع من تزويده بالمفروشات فيما بعد كي يكون مكانا مفروشا

، كما أنه ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على أن يزود المستأجر المكان بالمفروشات خصما من مقدم الإيجار ، أما القول بأن المستأنف عليهما قد أقرا في إنذارهما الموجه المستأنفين بتاريخ ١٩٨٠/٦/٢٩ بأنهما تقاضيا مقدم الإيجار كامى وقدره ستون ألف جنيه دون خصم نصف المبيع نظير المفروشات فمردود بأن عبارة هذا الإنذار لا تفيد ذلك لأن الثابت أن هذا الإنذار يشير الى مقدم الإيجار المنصوص عليه في عقد الإيجار الذي حدد المقدم بستين ألأف جنيه نصفها مخصص لشراء مفروشات الفندق ، أما القول بأن عقد الإيجار واقرار استلام الفندق المؤرخ ١٩٧٩/٤/١ والخطاب المؤرخ ١٩٧٩/١٢/٢٤ كلها وقعت تحت تأثير الحاجة الى استلام الفندق ومن ثم فلا دلاله لها على أن العين مفروشة فمردود بأن الحاجة إذا دعت لتوقيع ورقو واحدة فإنه يستبعد أن تدعوا الى توقيع المزيد خاصة إذا دعت لتوقيع ورقة واحدة فإنه يستبعد أن تدعوا الى توقيع المزيد خاصة إذا تباعد الزمن بين تواريخ توقيع هذه المستندات وكان في مكنة المستأنفين بعد أن حصلا على عقد الإيجار أن يسعيا لإثبات ما يدعيانه بشأن استئجار مكان خال بالطرق المتاحة . أما إذا كان الثابت أن المستأجرين وقعا في تاريخين لاحقين متباعدين مستندين آخرين يثبتان أن العين أجرت مفروشة فإن زعمهما خلاف ذلك يكون مجرد قول لا دليل عليه ، ولما كان ما خلص إليه الحكم على النحو المتقدم سائغا ومقبولا وله أصل ثابت بالأوراق ولا تناقض فيه ، وكانت القرائن التي اعتمد عليها الحكم مستاندة وتؤدي في مجموعها الى ما خلص إليه من أن عقد الإيجار قد انصب على عين مفروشة فإنه لا يجوز للطاعن المجادلة في النتيجة التي انتهى إليها الحكم بمناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عجم كفايتها في

ذاتها هذا الى أنه لا تثريب على المحكمة أن التفتت عن طلب ندب خبير في الدعوى مادامت قد وجدت في أوراقها ما يؤدي الى تكوين عقيدتها بدونه ، ولما تقدم يتعين رفض الدعوى.

(الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦)

✷ أن مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لقيمة الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع ويعتبر الحكم الصادر فيها في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني باختصاصها ، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص سواء آثارها الخصوم في الطعن أم لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفي جميع الحالات تعتبر داخلة في نطاق الطعن المطروح على محكمة النقض .

(الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٥)

✷ أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قواعد الاختصاص المحلي أو المركزي وضعت رعاية لمصالح المتقاضين خاصة ولا شأن لها بالنظام العام ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يسبق له التمسك بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى ومن ثم لا يقبل منه التحدي بعدم اختصاص المحكمة محليا لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويضحى النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٧)

✷ وحيث إن هذا النعى مردود . ذلك أنه يشترط لانطباق المادة ٩١٧ من القانون المدني أن يكون المتصرف إليه وارثا فإذا لم يتوافر هذا الشرط كان للوارث الذي يطعن على التصرف بأنه يستر وصية إثبات هذا الطعن بكافة طرق الإثبات وله في سبيل ذلك أن يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها كقرينة قضائية يتوصل بها الى إثبات مدعاة والقاضي بعد ذلك حر في أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها شأنها في ذلك شأنه سائر القرائن القضائية التي تخضع لمطلق تقديره . لما كان ذلك ، وكان احتفاظ الواهب بحقه في الانتفاع بالمال الموهوب مدى حياته لا يحتم معه وجوب اعتبار العقد وصية ولا يتعارض مع تنجيز التصرف وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في قضائه برفض ما تمسك به الطاعنون من أن عقد الهبة الصادر من مورثتهم الى المطعون عليه الأول وهو غير وارث يخفى وصية على ما استظهره من اقوال شهود المطعون عليه المذكور – الذين سمعتهم محكمة الاستئناف ولم تكن محل نعى الطاعنين – من أن عقد الهبة قد تم تنجيزه بأن استلك الموهوب له حال حياة الواهب المتنازل موضوع العقد واستغلها لحساب نفسه ، فإن النعى على الحكم المطعون عليه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الأدلة مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض " (نقض جلسة ١٩٧٥/٦/٢٦ السنة ٢٦ ص١٣١٤) وبأنه " وحيث أن لدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية والمفروض إن الدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه ، ولما كان الثابت بعقد البيع المسجل بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٨ أنه نص فيه على أن المرحوم .... مدين الطاعنة قد دفع الثمن من ماله

الخاص تبرعا منه للقصر المشترين ، وكانت الطاعنة قد تمسكت بهذا النعى الوارد بالعقد كدليل على أن التصرف ضار بها وطلبت عدم نفاذه في حقها وكانت المادة ٢/٢٣٨ من القانون المدني تقضي بأنه إذا كان التصرف تبرعا ، لا ينفذ في حق الدائن ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الطلب تأسيسا على أن دور مدينها في العقد لم يتجاوز تمثيل القصر باعتباره وليا عليهم وإن التصرف في حقيقته هبة ولم يدفع أى ثمن وإن الطاعن لم تقدم الدليل على عكس ذلك فتغدو الأوراق خالية مما يؤيد أن التصرف قد أضر بالطاعنة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه في خصوص قضائه برفض دعوى الطاعنة عدم نفاذ هذا التصرف في حقها ".

(نقض جلسة ١٩٧٨/٥/١١ السنة ٢٩ الجزء الأول ص١٢٢٣)

✵ من المقرر في قضاء هذه المحكمة إن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقديتها ، وإذ كان يجوز للوارث أن يثبت بشهادة الشهود إن هبة مورثه صدرت في مرض موته حتى تعتبر الهبة تصرفا مضافا الى ما بعد الموت فتسري عليه أحكام الوصية طبقا للمادة ١١٦ من القانون المدني وكان الثابت من الحكمين المطعون فيهما إن كلا من الطاعنين قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن هبة مورثهما الى أخيهما المطعون ضده الثاني صدرت منه في مرض موته وطلب إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات ذلك

، فإن كلا من الحكمين إذ رفض هذا الطلب على سند من مجرد قوله إن الطاعن لم يقدم دليلا أو قرينة على أن المورث كان مريضا وقت الهبة هو رد لا يواجه طلب الطاعن إحالة الدعوى للتحقيق فإنه يكون فضلا عن إخلاله بحق الدفاع ، مشوبا بالقصور الذي يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٢ طعن رقم ١٠٣١ ، ١٠٣٢ لسنة ٥٠ق ،
ونقض ١٩٧٣/١/٩ سنة ٢٤ ص٤٦)

* الحكم الذي يقضي بناء على طلب الدائن بصورية العقد الصادر من مدينه للغير ، لا يكون حجة على صورية هذا العقد في دعوى المنازعة في صحته التي تقوم فيما بعد بين طرفيه لاختلاف الخصوم في الدعويين .

(نقض ١٩٧٢/٣/١٦ س٢٢ ص٤٢٤ ، نقض ١٩٤٦/٥/٩ جـ١
في ٢٥ سنة ص٦٤)

* حجية الشيء المقضي فيه مناطها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب . طلب إنقاص الأجر لعدم تركيب مصعد في العين المؤجرة في دعوى وطلب تنفيذ التزام المؤجر بتركيب المصعد في دعوى أخرى . اختلاف الدعويين موضوعا وسببا .

(نقض ١٩٦٦/٢/١ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ ص٢٢١)

* من المقرر أن الحكم السابق لا يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد الموضوع والسبب في كل من الدعويين فضلا عن وحدة الخصوم ، ولما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن القضية السابق الفصل فيها من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية تختلف في موضوعها وسببها عن موضوع وسبب الدعوى الحالية ، فإن التمسك بحجية الحكم السابق يضحى بلا سند قانوني صحيح فلا يعد دفاعا طالما أنه ليست له هذه الحجية . لما كان ذلك فإن إغفال الحكم

المطعون فيه الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يعيبه بالقصور .

(الطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢)

* إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه من أن صورية عقد الإيجار الى عديد من القرائن وإلى ما شهد به شاهد المطعون عليه ، وإذ كانت هذه الشهادة تعتبر دعامة تمفي لحمل الحكم ولم تكن محل تعييب من الطاعن ، فإن النعى على الحكم لاستناده الى ما ساقه من قرائن – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون نعيا غير منتج ولا جدوى منه .

(نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن ٥ س٤٣ق)

* متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى في منطوقه برفض دعوى صحة التعاقد المرفوعة من الطاعن على المطعون ضدهم قضاء قطعيا محمولا على ما جاء بأسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا لا يقبل التجزئة من أن الطاعن لم ينفذ التزامه بدفع الثمن فلا يحق له مطالبة المطعون ضدهم بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية ، وهذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحتمي أن الالتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض بتجديده أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء ، فإن الحكم المذكور يحوز الحجية بين طرفيه فيما قضى به بصفة ضمنية في الأسباب المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا ، لا يقوم المنطوق بدونها ، ويمتنع على الطاعن الادعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن أو تجديده ولا يقبل منه إثبات ادعائه بأى دليل آخر ، ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه مع حجية الحكم المشار إليه الذي حاز قوة الأمر المقضى وذلك عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات .

(نقض ١٩٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص١٠٤٠)

* لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب التحقيق الذي يطلب منهما كلما رأت أنها ليست في حاجة إليه ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى أن العقد محل النزاع هو عقد بيع حقيق استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن ، أخذا باقوال الشهود الذين سمعوا في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة ، وهو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير أقوال الشهود ، فإنها بذلك تكون قد رفضت ضمنا طلب الإحالة الى تحقيق لإثبات صورية الثمن ، لما تبينته من عدم الحاجة إلأيه اكتفاء بما هو بين يديها من عناصر الدعوى والتحقيقات التي تمت فيها ، وهو حقها الذي لا معقب عليها فيه .

(نقض ١٩٧٢/٣/٧ طعن ٨٩ س٣٧ق)

* على المحكمة – طبقا للمادة الثالثة عشر من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية أن تستبعد القضية من جدول الجلسة ، إذا لم تسدد الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها .

(الطعن رقم ٥٨١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨)

* عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى لا يترتب عليه البطلان لما هو مقرر من أن المخالفة المالية في القيام بعمل لا ينبني عليه بطلان هذا العمل ، ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة ، وإذ تقضي المادة ٢/١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة ، إذا تبين لها عدم أداء الرسم ، دون أن يرد بالنص البطلان جزاء على عدم أداء الرسم ، فإن الحكم

المطعون فيه ، وقد انتهى الى أن تحصيل الرسوم المستحقة هو من شأن قلم الكتاب يكون معيبا بالبطلان .

(نقض ١٩٧٣/٢/٦ الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٣٧ق ، نقض ١٩٧٣/١٢/٢٩ الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٧ق)

* مفاد نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية معدلة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٥٦ – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن استحقاق نصف الرسوم على الدعوى عند انتهائها صلحا مشروط بألا يسبق إثبات المحكمة لهذا الصلح حكم قطعي فيها في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع .

(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٣/٩ ، الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/٧)

* إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس الى المطعون عليهم الخمسة الأول ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره ، فإنه لكى يكون الطعن مقبولا في هذه الحالة يجب أن يختصم فيه كل من البائع والمشترين في العقد المطعون فيه بالصورية .

(نقض ١٩٥٢/٢/٧ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٧٦ ، نقض ١٩٤٥/٣/١١ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٧٦)

(الفهـــرس)